

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**ACERCA DA (DES)NECESSIDADE DO DOLO ESPECÍFICO E DO PREJUÍZO AO
ERÁRIO PARA A CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 89 E
90 DA LEI DE LICITAÇÕES**

MARINA CORDEIRO

**FLORIANÓPOLIS
2016**

MARINA CORDEIRO

**ACERCA DA (DES)NECESSIDADE DO DOLO ESPECÍFICO E DO PREJUÍZO AO
ERÁRIO PARA A CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 89 E
90 DA LEI DE LICITAÇÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação
em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro.

FLORIANÓPOLIS

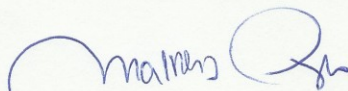
2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

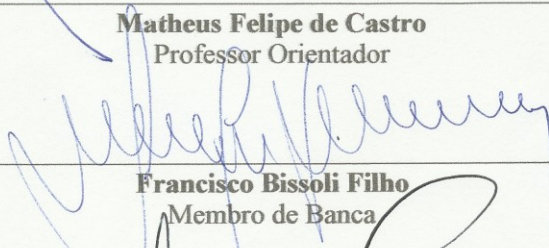
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Acerca da (des)necessidade do dolo específico e do prejuízo ao erário para a configuração dos crimes previstos nos arts. 89 e 90 da Lei de Licitações**", elaborado pela acadêmica **Marina Cordeiro**, defendido em 13/06/2016 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 8,5 (oito e cinco), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

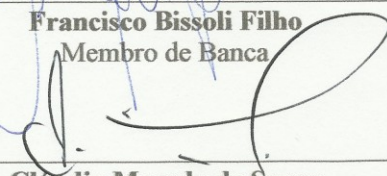
Florianópolis, 13 de junho de 2016.



Matheus Felipe de Castro
Professor Orientador



Francisco Bissoli Filho
Membro de Banca



Cláudio Macedo de Souza
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Marina Cordeiro**

RG: 4.600.515

CPF: 088.472.719-08

Matrícula: **11201176**

Título do TCC: **Acerca da (des)necessidade do dolo específico e do prejuízo ao erário para a configuração dos crimes previstos nos arts. 89 e 90 da Lei de Licitações**

Orientador(a): **Matheus Felipe de Castro**

Eu, **Marina Cordeiro**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 13 de Junho de 2016

Marina Cordeiro

Marina Cordeiro

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, Mabel Mariela Rodríguez Cordeiro, por toda a ajuda e incentivo e principalmente por todo o amor dedicado a mim há 23 anos. Ao meu pai, pelo amor e por toda a contribuição para que eu tivesse os melhores estudos possíveis. À minha irmã, pelo amor e companheirismo. Vocês são o apoio que me manteve em pé durante esse difícil período, muito muito obrigada.

Ao meu namorado, Marcelo dos Santos, pelo acolhimento em um momento tão delicado. Te amo.

À minha amiga, Julia Juskow, por estar ao meu lado sempre, mesmo a quilômetros de distância. À minha amiga Marina Amorim pela longa jornada de mais de 15 anos. Às minhas amigas Carol Prudente e Mari Knabben pelas risadas.

Aquelas que mesmo distantes estão sempre presentes em meu pensamento. Minha avó Nora Mabel Latini (Quelá) (*in memoriam*), minha estrela perfeita. E à minha tia María Carolina Rodríguez (Colila) por ser presente na minha vida mesmo tão longe.

Ao meu orientador, Prof. Matheus Felipe de Castro pela atenção e orientação.

RESUMO

Este trabalho monográfico trata do dolo específico e da tipificação penal especial considerando-se a configuração dos crimes previstos nos artigos 89 e 90 da Lei n. 8.666/1993. Mencionado dispositivo situa-se no centro de divergências doutrinária e jurisprudencial acerca da necessidade da comprovação do dolo específico do agente em causar prejuízo ao erário, como elemento subjetivo especial do tipo, e da efetiva necessidade deste dano para a configuração dos referidos tipos penais. Assim, o objetivo deste trabalho monográfico é verificar se é necessário ou não comprovar o dolo específico e o efetivo prejuízo ao erário para configuração dos crimes previstos nos artigos 89 e 90 da Lei de Licitações. Ademais, pretende discutir os entendimentos doutrinários e a atual divergência jurisprudencial, e as possíveis consequências advindas da escolha de um ou outro entendimento quando da tomada de uma decisão judicial. A hipótese estabelecida é que desvirtuar o disposto em lei gera uma esfera de impunibilidade, com efeitos para além de uma decisão judicial absolutória, dando margem para a elaboração de processos licitatórios públicos - ou a dispensa ou inexigibilidade destes - que desrespeitem os princípios que regem a Administração Pública, ainda que não gerem dano efetivo ao erário. O método de abordagem empregado neste estudo monográfico foi o indutivo. A temática desenvolvida utilizou a técnica de documentação indireta, envolvendo a pesquisa bibliográfica, pesquisa documental e jurisprudencial. Trabalhou-se com o elemento subjetivo especial do tipo penal – também denominado dolo específico -, para o qual foi adotado como base de estudo os saberes doutrinários de Cezar Roberto Bitencourt e outros autores, assim como para o que tange a tipificação penal especial, vislumbrando-se a conduta descrita no art. 89 da Lei de Licitações enquanto pertencente à legislação penal especial. Para tanto, inicialmente foi abordado o dolo específico do agente como instrumento para a configuração do tipo penal especial dos artigos 89 e 90 da Lei de Licitações, e, após o entendimento sobre a necessidade de comprovação de efetivo prejuízo ao erário. Em seguida, se discorreu sobre as divergências doutrinária e jurisprudencial acerca do crime previsto no art. 89, caput e parágrafo único, e a doutrina e jurisprudência referentes ao art. 90 da Lei de Licitações. No capítulo derradeiro, foram analisadas as consequências positivas e negativas quando da adoção de um ou outro entendimento na tomada de um posicionamento em decisão judicial.

Palavras-chave: licitação; agente público; Administração Pública; crime; dolo; prejuízo ao erário.

RESUMEN

Este trabajo monográfico trata sobre la intención específica y el tipo penal especial considerándose la configuración de los crímenes previstos en los artículos 89 y 90 de la Ley n. 8.666/1993. Mencionado dispositivo se encuentra en el centro de divergencias doctrinal y jurisprudencial acerca de la necesidad de comprobación de la intención específica del agente en ocasionar daño al Tesoro Público, como elemento subjetivo del tipo, y de la efectiva realización del mismo para que se configure los dichos tipos penales. Por lo tanto, el objetivo de este trabajo monográfico fue verificar se es necesario comprobar la intención específica y el concreto daño al Tesoro para la configuración de los crímenes previstos en los artículos 89 y 90 de la Ley de Contratación Pública. Además, se pretende discutir los entendimientos doctrinales y la divergencia jurisprudencial actual, así como las posibles consecuencias oriundas de la elección de una u otra comprensión al hacer un juicio. La hipótesis establecida es que desvirtuar lo dispuesto en la ley crea una esfera de impunidad, con efectos para más allá que un juicio absolutorio, dando margen para la elaboración de procesos de contratación pública – o su remisión o su renuncia - que no respeten los principios que rigen la Administración Pública, mismo que no causen daño efectivo al Tesoro Público. El método de abordaje que se ha utilizado en esta investigación fue el inductivo. La temática que se ha desarrollado utilizó la técnica de documentación indirecta, envolviendo la pesquisa bibliográfica, pesquisa documental y jurisprudencial. Se trabajó con el elemento subjetivo especial del tipo penal – también denominado intención específica -, para el cual se adoptó como base de estudio los saberes doctrinales de Cezar Roberto Bitencourt, así como para lo que implica la tipificación penal especial, vislumbrándose la conducta descrita en el art. 89 de la Ley de Contratación Pública como perteneciente a la legislación penal especial. Para tanto, inicialmente se aborda la intención específica del agente como herramienta para la configuración del tipo penal especial de los artículos 89 y 90 de la Ley 8.666/1993, y el entendimiento de la necesidad de comprobación de una pérdida real para el Tesoro Público. Enseguida, se habla sobre las divergencias doctrinal y jurisprudencial sobre el crimen previsto en el art. 89, *caput* y párrafo único, y sobre la doctrina y jurisprudencia relacionada al art. 90 de la Ley de Contratación Pública. En el último capítulo, se analizan las consecuencias positivas y negativas en la adopción de una u otra comprensión cuando se elige un posicionamiento en juicio.

Palabras-llave: licitación; agente público; Administración Pública; crimen; intención; daño al Tesoro Público.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O DOLO ESPECÍFICO DO AGENTE NA CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL ESPECIAL DOS ARTIGOS 89 E 90 DA LEI DE LICITAÇÕES	11
1.1 A inovação da criminalização de condutas na Lei n. 8.666/1993	14
1.2 Os tipos penais previstos no art. 89, <i>caput</i> e parágrafo único	15
1.3 Os tipos penais previstos no art. 90	18
1.4 O entendimento acerca da necessidade de dolo específico do agente	21
1.5 O entendimento acerca da necessidade de comprovação de efetivo prejuízo ao erário	24
2 AS DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAL ACERCA DO CRIME PREVISTO NO ART. 89, <i>CAPUT</i> E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DE LICITAÇÕES	27
2.1 As posições doutrinárias	27
2.2 APn 480-MG: <i>leading case</i> da jurisprudência brasileira	29
2.3 A parcial aderência jurisprudencial ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no entendimento do crime configurado no art. 89 da Lei de Licitações	30
2.3.1 Posição sobre a desnecessidade de dolo específico e de dano ao erário	30
2.3.2 Posição sobre a necessidade de dolo específico e de dano ao erário	40
2.4 A jurisprudência relativa ao crime configurado no art. 90 da Lei de Licitações	50
3 A TOMADA DE UM POSICIONAMENTO EM DECISÃO JUDICIAL	58
3.1 As consequências positivas da adoção de um ou outro entendimento	58
3.2 As consequências negativas da adoção de um ou outro entendimento	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, estabelece a obrigatoriedade do processo de licitação pública como regra geral para as contratações de obras, serviços, compras e alienações, tratando como exceções apenas casos especificamente ressalvados em lei, que serão contratados por meio de dispensa ou inexigibilidade.

A Lei n. 8.666/1993, conhecida como Lei de Licitações, por sua vez, inovou ao trazer a tipificação penal especial de condutas relacionadas ao processo licitatório, tendo como condutas criminalizadas aquelas dispostas no art. 89, *caput* e parágrafo único e no art. 90. Os crimes contra a Administração Pública previstos em referida Lei visam a reprovar condutas de agentes públicos e particulares quando da elaboração do processo de licitação e/ou de contrato público, sendo considerados como inovação para o Direito Penal especial e puníveis com sanções consideravelmente elevadas.

Mencionado dispositivo situa-se atualmente no centro de divergências doutrinária e jurisprudencial acerca da necessidade do dolo específico do agente em causar prejuízo ao erário, como elemento subjetivo do tipo, e da efetiva comprovação deste para a configuração dos tipos penais em comento; todavia, observa-se ser perceptível a intenção do legislador quanto a um ou outro tipo, definindo na redação da lei os requisitos estritamente necessários para a correta aplicação.

Assim, este trabalho objetiva verificar se é necessário comprovar o dolo específico e o efetivo prejuízo ao erário, considerando-se a configuração do crime previsto nos artigos 89 e 90 da Lei de Licitações. Ainda, pretende-se discutir os entendimentos doutrinários e a atual divergência jurisprudencial, bem como demonstrar as possíveis consequências advindas da escolha de um ou outro entendimento quando da tomada de uma decisão judicial.

Desvirtuar o disposto em lei implica uma esfera de impunibilidade, gerando efeitos para além de uma decisão judicial absolutória, gerando margem para a elaboração de processos licitatórios públicos – ou a dispensa ou inexigibilidade destes – que desrespeitem os princípios que regem a Administração Pública, de modo a beneficiar uma outra parte, seja o agente público ou particular envolvidos, ainda que não causem dano efetivo ao erário.

Por tal motivo, cabível ponderar sobre as consequências que um ou outro entendimento acarretam nas decisões judiciais e qual o posterior reflexo na esfera pública. Deste modo, deve haver um estudo mais aprofundado, a fim de verificar se os novos entendimentos se encaixam na já existente previsão expressa legal e se não ensejam impunibilidade.

O método de abordagem empregado foi o indutivo e o método de procedimento utilizado foi o monográfico. A temática foi desenvolvida por meio da técnica de documentação indireta, abrangendo a pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial. Trabalhou-se com o elemento subjetivo especial do tipo penal – também denominado dolo específico -, para o qual foi adotado como base de estudo os saberes doutrinários de Cezar Roberto Bitencourt e diversos outros autores. Igualmente foram utilizados seus conhecimentos no que toca à tipificação penal especial, vislumbrando-se a conduta descrita nos arts. 89 e 90 da Lei de Licitações enquanto pertencente à legislação penal especial, isto é, legislação extravagante por não ser encontrada no Código Penal.

No capítulo inicial será abordado o dolo específico do agente como instrumento para a configuração dos tipos penais especiais dos artigos 89 e 90 da Lei de Licitações, considerando-se a inovação da criminalização de condutas na Lei n. 8.666/1993 e a necessidade de comprovação de efetivo prejuízo ao erário.

A seguir, será discorrido sobre as divergências doutrinária e jurisprudencial acerca do crime previsto no art. 89, *caput* e parágrafo único, e a doutrina e jurisprudência referentes ao art. 90 da Lei de Licitações. Para tanto, serão apresentadas as diferentes posições doutrinárias a esse respeito, o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça da Ação Penal n. 480-MG (*leading case* da jurisprudência brasileira) e a parcial aderência jurisprudencial ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

No terceiro e último capítulo, serão analisadas as consequências positivas e negativas quando da adoção de um ou outro entendimento na tomada de um posicionamento em decisão judicial.

1 O DOLO ESPECÍFICO DO AGENTE NA CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL ESPECIAL DOS ARTIGOS 89 E 90 DA LEI DE LICITAÇÕES

Inicialmente, impende evidenciar o modo como a Constituição da República de 1988 (CF) aborda a contratação de obras, serviços, compras e alienações pela Administração Pública, considerando o processo de licitação pública enquanto obrigatoriedade – e tratando como exceções, ressalvadas em lei, os casos em que este poderá ser dispensado ou inexigido (BRASIL, 1988; DELMANTO *et al.*, 2010). A Constituição dispõe, em seu art. 87, inc. XXI, que:

ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).

O procedimento licitatório, portanto, visa a garantir a igualdade de condições a todos os concorrentes, possibilitando a contratação da proposta mais vantajosa, ao respeitar os princípios que regem a Administração Pública, quais sejam da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dentre outros. Nesse contexto, a Lei n. 8.666/1993 estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos no que refere a obras, serviços, compras, alienações e locações com a Administração Pública, no âmbito dos Poderes da União, Estados e Distrito Federal e Municípios (BRASIL, 1993).

Assim, o art. 2º da Lei de Licitações (BRASIL, 1993) estabelece a obrigatoriedade da licitação para a Administração Pública:

Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Seguindo a leitura da Lei n. 8.666/1993 (BRASIL, 1993), percebe-se, no seu art. 3º, a intenção do legislador em assegurar igualdade de oportunidades entre os possíveis interessados em celebrar contrato com a Administração Pública e, ao mesmo tempo, permitir que esta realize uma escolha objetiva da proposta mais vantajosa e que atenda às necessidades do Poder Público. Deste modo, o art. 3º da Lei de Licitações estabelece:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da

proibição administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

De modo a facilitar a compreensão da terminologia empregada na legislação, na doutrina e na jurisprudência, no que diz respeito aos crimes previstos no art. 89, *caput* e parágrafo único, e no art. 90, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, considera-se importante realizar, inicialmente, uma descrição da definição dos termos:

- a) Administração Pública: “administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas” (BRASIL, 1993, Seção 1, p. 8269. Art. 6º, inciso XI);
- b) Licitação: “[...] é o procedimento administrativo destinado a selecionar segundo critérios objetivos predeterminados, a proposta de contratação mais vantajosa para a Administração e a promover o desenvolvimento nacional sustentável, assegurando-se a ampla participação dos interessados e o seu tratamento isonômico, com observância de todos os requisitos legais exigidos” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 15-16);
- c) Contrato administrativo: “todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada” (BRASIL, 1993, Art. 2º, parágrafo único);
- d) Dispensa de licitação: “[...] pertinente aos casos em que é possível realizar licitação pública, uma vez que a competição é viável, porém realizá-la importaria sacrifício ou gravame desmedido ao interesse público. Portanto, visando a evitar o sacrifício ou o gravame, o legislador autoriza o agente administrativo a não proceder à licitação pública, para o efeito de firmar contrato administrativo de modo direto, o que acaba por minimizar o princípio da isonomia. [...] Depende de hipótese fática e da respectiva autorização legislativa” (NIEBUHR, 2008, p. 368-369);
- e) Inexigibilidade de licitação: “[...] hipóteses em que não se poderia exigir que se procedesse à licitação pública, uma vez que, mesmo se a Administração Pública quisesse realizá-la, tal

empreendimento estaria fadado ao insucesso por força da inviabilidade de competição” (NIEBUHR, 2008, p. 60);

- f) Tipo penal subjetivo: "O tipo subjetivo abrange todos os aspectos subjetivos do tipo de conduta proibida que, concretamente, produzem o tipo objetivo. O tipo subjetivo é constituído de um elemento geral – dolo –, que, por vezes, é acompanhado de elementos especiais – intenções e tendências –, que são elementos acidentais” (BITENCOURT, 2014, p. 159);
- g) Elemento subjetivo geral do tipo penal: É o dolo (genérico). “Dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal. O dolo é constituído por dois elementos: um cognitivo, que é o conhecimento do fato constitutivo da ação típica, e um volitivo, que é a vontade de realizá-la. O primeiro elemento, o conhecimento, é pressuposto do segundo, que é a vontade, que não pode existir sem aquele” (BITENCOURT, 2014, p. 159);
- h) Elemento subjetivo especial do tipo penal: É o dolo específico. “O especial fim ou motivo de agir, embora amplie o aspecto subjetivo do tipo, não integra o dolo nem com ele se confunde, uma vez que, como vimos, o dolo esgota-se com a consciência e a vontade de realizar a ação com a finalidade de obter o resultado delituoso, ou na assunção do risco de produzi-lo. O especial fim de agir que integra determinadas definições de delitos condiciona ou fundamenta a ilicitude do fato, constituindo, assim, elemento subjetivo do tipo de ilícito, de forma autônoma e independente do dolo” (BITENCOURT, 2014, p. 161-162);
- i) Crime formal: Crimes que “[...] se consumam antecipadamente, sem dependência de ocorrer ou não o resultado desejado pelo agente” (DELMANTO *et al.*, 2010, p. 126);
- j) Crime material: Crimes “[...] em que a lei descreve a conduta do agente e o seu resultado naturalístico (efeito natural) que consuma o crime” (DELMANTO *et al.*, 2010, p. 126);
- k) Crime de mera conduta: Crimes “[...] em que a lei só descreve a conduta do agente, não aludindo a qualquer resultado, de modo que se consumam com o mero comportamento” (DELMANTO *et al.*, 2010, p. 126).

- l) Frustrar: “enganar, baldar, tornar inútil, no caso, a competitividade da licitação. É conduta comissiva. Há que haver uma ação” (GASPARINI, 2004, p. 101-102).
- m) Fraudar: “enganar, burlar, iludir, no caso, o caráter competitivo da licitação. Sua prática exige uma ação. É conduta criminosa comissiva” (GASPARINI, 2004, p. 101-102).

A seção da Lei n. 8.666/1993 que trata dos crimes e das penas imputadas aos agentes infratores inicia com o art. 89, que criminaliza a dispensa/inexigibilidade de licitação por parte de agente público, nos casos não previstos em lei para a não realização do certame, ou por deixar de observar as formalidades para não licitar. Deste modo, o artigo 89 da lei em comento é o protagonista deste estudo e, assim, a seguir, discorrer-se-á, especificamente, sobre o art. 89, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993 que tratam, respectivamente, da configuração do tipo penal cometido pelo agente público ao dispensar ou inexigir a licitação e pelo tipo penal cometido por aquele que concorreu para a celebração do contrato com a Administração Pública. O art. 90 será também comentado, visto que este trata das penalidades às quais estarão sujeitos aqueles que frustrarem ou fraudarem o caráter competitivo do procedimento de licitação.

1.1 A inovação da criminalização de condutas na Lei n. 8.666/1993

A fim de regulamentar o art. 37, inciso XXI, da CF, foi instituída a Lei n. 8.666/1993, que, além de disciplinar as licitações e respectivos contratos públicos, introduziu providências no âmbito do Direito Penal (BRASIL, 1993). Segundo o autor Marçal Justen Filho (2014), “uma das mais destacadas inovações da Lei n. 8.666/1993 foi a consagração de uma tutela penal específica e ampla para licitação e contratação administrativa”.

A interpretação das regras penais contidas na Lei de Licitações deve examinar os dados que evidenciam a reprovabilidade da conduta e que são o único fundamento que autoriza a punição; ou seja, não deve apenas ficar vinculado à construção dos tipos legais e dos diversos elementos do delito. Não se pode conceber que os crimes previstos na referida Lei se relacionem somente a dados materiais, fenômenos externos, padrões objetivos de conduta. “A punição penal depende da existência da conduta gravemente infringente aos valores consagrados pela sociedade” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 899).

Diogenes Gasparini (2004) reporta que a legislação em tela quer proteger a moralidade administrativa, a lisura nas licitações e impedir que as hipóteses de dispensa e inexigibilidade sejam alargadas.

André Guilherme Tavares de Freitas reporta que, embora a Lei 8.666/1993 tenha estabelecido dez espécies penais distintas, todas têm em comum a objetividade jurídica. Em todos esses tipos penais, o legislador pretendeu resguardar a moralidade administrativa, o bom funcionamento da Administração Pública, a lisura dos procedimentos licitatórios, assim como a idoneidade das contratações firmadas pela Administração Pública, além de intentar tutelar outros bens jurídicos, como o princípio da igualdade entre os concorrentes, o da competitividade da licitação, o patrimônio público, dentre outros mais (FREITAS, 2010; FREITAS, 2013).

Esse autor ainda comenta que cabe questionar qual teria sido a motivação do legislador para estabelecer tipos penais mais severos, se grande parte das condutas tipificadas na Lei n. 8.666/1993 já possuía relevância penal por meio do Código Penal. Certamente, a motivação se originou do entendimento que o bom funcionamento da Administração Pública e o zelo pela probidade administrativa ao contratar junto ao Poder Público são merecedores de tutela mais efetiva, de maior segurança, devido à sua extrema relevância, do que aquelas oferecidas pelas normas de caráter civil e administrativo e pelos tipos genéricos e assistemáticos do Código Penal, com diversas possibilidades de lacunas (FREITAS, 2010; FREITAS, 2013).

1.2 Os tipos penais previstos no art. 89, *caput* e parágrafo único

Posto isso, ponderando a previsão de que o procedimento licitatório na Administração Pública é tido enquanto obrigatório, observa-se a especificidade do art. 89 da referida Lei, que tornou crime dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes, caso ocorram (BRASIL, 1993) Assim, *in verbis*, o art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, dispõe:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade. Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Contempla-se, também, a existência de outro tipo penal, descrito no parágrafo único do mencionado artigo, que trata como crime o beneficiamento originado da dispensa ou inexigibilidade, por aquele que concorreu para a consumação da ilegalidade, para celebrar contrato com o Poder Público:

Parágrafo único. Na mesma pena incide aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Na leitura do art. 89, *caput*, da Lei de Licitações, verifica-se que o legislador não deixa estabelecido no texto, como condição para a consumação do crime, a existência de prejuízo ao erário, e nem exige a caracterização de dolo específico. Deste modo, pode-se assumir que se trata de crime de mera conduta, que se exaure na consumação do ato de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei ou, ainda, do ato de inobservar as formalidades que regem a dispensa ou a inexigibilidade, prescindindo de resultado naturalístico e de elemento subjetivo específico (MENDES JÚNIOR, 2014).

Merece transcrição o raciocínio feito por Eduardo Goeldner Capella, quem ressalta que: “a tipificação da conduta ilícita consubstancia-se em duas hipóteses, sendo a primeira a mais lembrada: dispensar ou inexigir o devido processo legal. A segunda, todavia, é a menos percebida e por isso a mais infringida pelos executores das presentes regras, que *não* cumprem determinadas formalidades legais” (CAPELLA, 2008, p. 292) (grifo presente no original).

Na publicação Crimes na Lei de Licitações, de André Guilherme Tavares de Freitas, encontra-se que “as condutas típicas penais previstas no diploma licitatório só podem ser praticadas dolosamente, incluindo-se aí o dolo eventual, não tendo havido nenhuma previsão para crime culposos” (FREITAS, 2010, p. 38).

Adel El Tasse versa assim acerca do tema:

Cabe esclarecer que o elemento subjetivo é tão somente o dolo, consistente na vontade livre e consciente de praticar os elementos do tipo, não se punindo a forma culposa. [...] O delito é formal, pois embora haja possibilidade de produção de resultado naturalístico, representado pela efetiva contratação pelo Poder Público, a consumação se dá independente deste (EL TASSE, 2010, p. 795).

Por outro lado, Marçal Justen Filho (2010) advoga que a caracterização do crime depende de que a conduta seja a exteriorização de elemento subjetivo específico, ou seja, só deve haver punição para o agente que deixou de observar a formalidade porque almejava lesar a Administração Pública ou fraudar o princípio da isonomia. Assim, se o agente público

descumpriu alguma formalidade por culpa, este estará sujeito à responsabilização administrativa, mas não terá cometido um crime e, por tanto, não deverá sofrer punição penal.

O tipo penal relacionado ao verbo “dispensar” pode ser praticado por comissão ou omissão, como afirma André Guilherme Tavares de Freitas. Assim, na comissão, o crime estará consumado no momento em que o agente público declara a dispensa da licitação, sendo a eventual posterior contratação, mero exaurimento da conduta, o que justifica se tratar de crime formal. Já no caso de omissão, o crime restará consumado quando for ultrapassada a última oportunidade de se cumprir o dever de licitar, neste caso, ao pactuar o contrato; esta conduta representa um crime omissivo próprio cuja natureza jurídica é de mera conduta (FREITAS, 2010; FREITAS, 2013).

Merece aqui transcrição do conceito de crime omissivo em Direito Penal, a saber:

O crime omissivo é a não realização (não fazer) de determinada conduta valiosa (comportamento ideal) a que o agente estava juridicamente obrigado e que lhe era possível concretizar. Viola um tipo mandamental (CUNHA, 2014, p. 201).

Freitas ainda discorre sobre a conduta que corresponde ao verbo “inexigir”, a qual caracteriza um crime comissivo, visto que só pode ser perpetrado por ação. Essa conduta configura-se quando o agente público declarar a licitação inexigível, fora das hipóteses previstas em lei, momento este em que o crime se tornará consumado, independente de efetiva contratação futura, o que caracterizaria um mero exaurimento da infração penal, o que torna esta situação delitiva, um crime formal (FREITAS, 2010; FREITAS, 2013).

Da mesma maneira, é relevante inserir a transcrição do conceito de crime comissivo no Direito Penal:

O crime comissivo nada mais é do que a realização (ação) de uma conduta desvaliosa proibida pelo tipo penal incriminador. Viola um tipo proibitivo (CUNHA, 2014, p. 200).

Segundo Alcoforado, considerando-se o momento da consumação do delito, a mesma ocorre meramente com a prática do ato de dispensa ou da declaração de inexigibilidade, não necessitando da assinatura do contrato. Quanto à segunda parte do artigo, o delito é consumado quando da não observância das exigidas formalidades, dentro do prazo legal. O autor ainda salienta: “conveniente tratar-se de crime de perigo, não havendo necessidade de real prejuízo à Administração para sua consumação” (ALCOFORADO, 2000, p. 422).

A esse respeito, esclarece Mendes Júnior (2014):

se o ordenamento jurídico exige que a compra, a contratação de obras, serviços, alienações e locações pela Administração Pública sejam precedidas de licitação, a indevida e deliberada dispensa/inexigibilidade do certame público configura prática de ato ilegal, com clara repercussão tanto na esfera criminal, com a aplicação do art. 89, caput, da Lei 8.666/93, como com a aplicação, na espécie, da Lei 8.429/92, na seara da responsabilização por improbidade administrativa e pelo ressarcimento de eventuais danos causados ao erário (p. 4).

Alaor Leite (2013) enfatiza:

o delito do art. 89 da Lei 8.666/1993 é de mera conduta (quanto à relação entre ação e resultado), de perigo abstrato (quanto à relação entre ação e bem jurídico) e não possui como requisito o resultado concreto de prejuízo à administração pública.

Assim como observado quanto à divergência doutrinária, tampouco há pacificação jurisprudencial acerca da classificação dos tipos e condutas penais envolvidas, arrazoando-se sobre se tratar de crime formal, material ou de mera conduta.

1.3 Os tipos penais previstos no art. 90

O art. 90 da Lei 8.666/1993 estabelece:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A leitura desse artigo permite inferir que protege, primordialmente, a competitividade da licitação. A esse respeito, Cezar Roberto Bitencourt esclarece:

Há, na verdade, uma multiplicidade de bens jurídicos protegidos no art. 90 da Lei n. 8.666/93, destacando-se, sobretudo, a competitividade do certame, a despeito da grande importância de tantos outros como a própria transparência dos atos públicos e a probidade, moralidade e dignidade administrativa. Embora o bem jurídico tutelado específico, no entanto, seja o caráter competitivo do procedimento licitatório, o qual deve ser o mais amplo possível, permitindo que todos aqueles que satisfaçam os requisitos legais possam, se o desejarem, participar do certame licitatório. A finalidade perseguida pela incriminação das condutas descritas – frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório – é, inegavelmente, a concorrência legítima na competição licitatória, com preços justos, assegurando uma participação honesta, aberta, legítima e saudável entre concorrentes, e, ao mesmo tempo, preservando sempre a dignidade e moralidade administrativa (BITENCOURT, 2012, p. 194).

André Guilherme Tavares de Freitas salienta que:

alguns dos tipos penais licitatórios possuem em sua composição um elemento subjetivo específico além do dolo, qual seja, o especial fim de agir, como v.g., ocorre no art. 90, em que foi empregada a expressão “com o intuito de” que é característica da situação em que se exige do agente, além do dolo, um especial fim de agir, para o tipo penal reste satisfeito (FREITAS, 2010, p. 39).

O mesmo autor destaca que no tipo penal previsto no art. 90 da Lei de Licitações somente pode ser observada a fraude ou a frustração prejudicando o caráter competitivo do certame após o procedimento licitatório ter sido instaurado (FREITAS, 2010; FREITAS, 2013).

No mesmo entendimento, lê-se na doutrina: “[...] o bem jurídico amparado é a moralidade e regularidade do procedimento licitatório, protegendo-se no caso específico, a igualdade e a competitividade do certame” (GRECO FILHO, 1994, p. 16).

Adel El Tasse (2010) salienta que há duas maneiras de praticar o delito. Uma diz respeito à frustração do procedimento licitatório, ou seja, o seu impedimento, enquanto o outro corresponde à fraude do processo em si, ou seja, a própria licitação, que representa o uso de ardil, como escopo para retirar a eficácia do certame.

Comenta Diogenes Gasparini:

A frustração e a fraude ao princípio da competitividade devem ocorrer mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente. Há que existir, assim, uma ação ajustada ou combinada para alcançar esse intento entre, no mínimo, duas pessoas (GASPARINI, 2004, p. 101-102).

Esse respeitado autor afirma, ainda, que o delito previsto no art. 90 da Lei de Licitações, como crime de dano ou resultado que é, exige para sua caracterização que o meio empregado na fraude ou frustração, efetivamente frustre ou fraude o caráter competitivo do procedimento licitatório, tornando menor o número de competidores ao certame ou, mesmo, deserta a licitação (GASPARINI, 2004).

Bitencourt enfatiza também:

Trata-se de um tipo penal de conteúdo variado (ou de ação múltipla), isto é, ainda que o agente pratique, cumulativamente, todas as condutas descritas nos verbos nucleares, praticará um mesmo crime. Convém destacar que, a despeito de tratar-se de um crime praticado mediante fraude, este não se confunde com o crime de estelionato. [...] As condutas incriminadas no art. 90 da Lei n. 8.666/93 são “frustrar” ou “fraudar” o caráter competitivo do procedimento licitatório, as quais devem ser, necessariamente, identificadas, isto é, descritas na inicial acusatória recorrendo em que ambas consistem, individualmente. São, portanto, duas modalidades de condutas incriminadas: a frustração e a fraude, cujo objeto material é o procedimento licitatório frustrado (inviabilizado) ou fraudado (BITENCOURT, 2012, p. 188-189).

Esse autor salienta que não há exigência de vantagem ilícita e prejuízo alheio na configuração do crime, visto que a obtenção de vantagem ilícita não é uma normativa elementar no art. 90, constituindo apenas elemento subjetivo especial do injusto. Concomitantemente, a ocorrência de prejuízo alheio representará apenas uma consequência a mais do delito, que sequer representaria seu exaurimento (BITENCOURT, 2012).

Quando se analisa a necessidade de efetivo prejuízo ao certame na configuração do crime previsto no art. 90 da Lei de Licitações, parece não existir divergência entre os doutrinadores, como foi observado ao estudar a doutrina que trata do art. 89, *caput* e parágrafo único. No caso do art. 90, encontrou-se concordância entre os autores, os quais entendem que o crime configura-se tão somente com a frustração ou fraude da licitação, não sendo necessário um concreto prejuízo à Administração Pública ou o comprometimento da eficácia total da licitação; ou seja, basta apenas que um ou alguns dos aspectos do certame sejam atingidos para que o delito esteja caracterizado.

André Guilherme Tavares de Freitas salienta que:

neste crime pode não haver prejuízo à Administração Pública no sentido financeiro, mas há o prejuízo no sentido do ferimento aos princípios norteadores da licitação, dentre os quais se inclui [...] o princípio da competitividade da licitação (FREITAS, 2010, p. 103-104).

O autor comenta, ainda, que o tipo penal previsto no art. 90 da Lei de Licitações, pode ensejar dúvidas quanto a sua natureza jurídica, considerando a quantidade de elementares que agrega; não obstante, para a sua consumação é necessário, apenas, que o agente tenha atuado com a intenção de obter vantagem sendo que, em caso de o mesmo efetivamente atingir o seu objetivo, o crime será tido como exaurido e que, por conseguinte, trata-se de um crime formal (FREITAS, 2010; FREITAS, 2013).

Neste sentido, Cezar Roberto Bitencourt preconiza que:

somente se consuma com a efetiva frustração ou fraude do referido procedimento. Mais que isso: é necessário que o “caráter competitivo” resulte frustrado ou fraudado, sendo insuficiente, portanto, a simples ação visando frustrá-lo ou fraudá-lo, sendo indispensável que resulte realmente frustrada ou fraudada a competitividade do procedimento licitatório, como exige o tipo penal. Trata-se, por conseguinte, de crime de dano, portanto material, que exige a produção desse resultado. [...] Na modalidade de “frustrar” [...] somente se consuma a infração com o efetivo impedimento da realização do procedimento licitatório, pois o seu não impedimento poderá, no máximo, configurar a figura tentada. Por outro lado, na modalidade de “fraudar”, a situação não é muito diferente: a conduta fraudulenta precisa resultar materializada em ato, fato ou documento que comprove sua concretização. Não se pode confundir, para efeito de consumação, a materialização da frustração ou da fraude com a efetiva obtenção da vantagem referida no

dispositivo legal, na medida que dita vantagem representa somente o fim especial da ação, que, como tal, não precisa se concretizar (BITENCOURT, 2012, p. 208-209).

Guilherme de Souza Nucci, na publicação *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, estabelece que o crime previsto no art. 90 da Lei 8.666/993 é classificado como próprio, porquanto que só pode ser cometido por participante do certame, e formal, já que não exige resultado naturalístico para sua consumação, ou seja, efetivo prejuízo ao erário, e nem tampouco demanda obtenção de vantagem pelo agente (NUCCI, 2013; NUCCI, 2014).

Da mesma forma, Marçal Justem Filho entende que:

Não é necessário que haja frustração ou fraude que comprometa a eficácia total da licitação. É suficiente que alguns dos aspectos do certame sejam atingidos.

O crime aperfeiçoa-se inclusive quando o acordo se destina a excluir da disputa participantes potenciais e inexistir uma definição prévia sobre qual dos concorrentes será o vencedor. [...] No caso do art. 90, o ajuste é ignorado pelo terceiro, cuja exclusão se visa a obter mediante ajuste, combinação ou outro expediente (JUSTEN FILHO, 2010, p. 908)

Justen Filho (2010) ainda esclarece que “A invalidação do certame não exclui a configuração do crime” (p. 908).

De acordo com Vicente Greco Filho,

o crime é de resultado [...] devendo ocorrer a frustração ou fraude do caráter competitivo do procedimento licitatório, em virtude de ajuste, combinação ou outro expediente. Consuma-se a infração com a realização do procedimento licitatório frustrado ou fraudado em seu caráter competitivo (GRECO FILHO, 1994, p. 16-17).

1.4 O entendimento acerca da necessidade de dolo específico do agente

Estudando o dispositivo penal em comento, verifica-se que a doutrina vinha majoritariamente, desde a criação da Lei de Licitações, entendendo o elemento subjetivo do tipo previsto no art. 89, *caput*, enquanto dolo genérico, isto é, configurava-se o crime com a vontade livre e consciente de incorrer nas condutas descritas.

No artigo de José Francisco Seabra Mendes Júnior (2014), ao analisar a redação do art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/1993 como mecanismo de responsabilização penal do administrador que se nega a cumprir o princípio da obrigatoriedade de licitação, o autor afirma:

em que pesem os respeitáveis posicionamentos em contrário, a redação de hialina clareza do artigo permite uma interpretação objetiva a respeito da vontade do legislador. Pretende a lei punir não apenas o administrador que causa dano ao erário com a dispensa/inexigibilidade da licitação, mas sim, todo aquele agente público que, com seu ato doloso, deixa de obedecer a esses princípios básicos de impessoalidade, isonomia e moralidade no trato da coisa pública. E aqui, o dolo inserido no tipo reside tão-somente na vontade de dispensar/inexigir indevidamente a licitação, não havendo necessidade de dolo específico.

Ademais, o autor destaca:

o silêncio do legislador, quanto ao prejuízo ao erário e ao dolo específico é sintomático. O ato do agente que causa dano ao patrimônio público com a dispensa/inexigibilidade indevida de licitação é, evidentemente, reprovável. Mas não menos dotado de reprovabilidade é o ato do administrador que deixa de realizar a licitação para beneficiar indevidamente um apaniguado seu, com a contratação direta. Nesse caso, mesmo se não houver sobrevalorização de preço, o que configuraria o dano efetivo ao erário, resta evidente a imoralidade do agente, ao eleger, baseado apenas em critérios subjetivos de afinidade pessoal, determinada pessoa para ser agraciada com a contratação pelo Poder Público.

Sobre o elemento subjetivo do art. 89, *caput*, é o que disciplinam, respectivamente, Gasparini e Bitencourt:

É o dolo genérico, consubstanciado na vontade livre e consciente de dispensar ou inexigir a licitação ou de deixar de observar as formalidades pertinentes, quando se cuidar de dispensa ou inexigibilidade de licitação. Nas duas situações o agente há de ter consciência da ilicitude de seu comportamento. O dolo será eventual se o sujeito da infração, tendo dúvida quanto à legalidade de sua conduta, assume o risco de a cometer (GASPARINI, 2004, p. 97-98).

Não se vislumbra nas elementares objetivas e subjetivas constantes do *caput* do art. 89 a exigência do denominado *elemento subjetivo especial do tipo ou do injusto* (segundo a terminologia dominante) (BITENCOURT, 2012, p. 162).

Bitencourt (2012) pondera que o crime referido no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 é formal, visto que as modalidades de dispensar ou inexigir licitação em casos não previstos na legislação somente se consumam com a efetiva celebração do contrato, mesmo antes de efetivada a sua execução, mas não com a realização de um ou outro administrativo, que caracterizariam apenas atos preparatórios e, por isso, impuníveis. Ademais, salienta esse renomado doutrinador que o crime é também material, na inobservância das formalidades, para quem reconhece sua constitucionalidade, pois sua consumação ocorre com a materialização da conduta criminosa, qual seja, a efetivação do contrato licitatório, e não com a mera declaração de dispensa ou inexigibilidade de licitação assim como tampouco com o descumprimento dos prazos.

Em consonância ao percebido, no que se refere ao tipo penal contido no *caput* do art. 89 da Lei de Licitações, esse autor afirma que é igualmente material o crime configurado

no parágrafo único do artigo em tela, pois só há consumação do delito se houver contratação ilegal do objeto da licitação, pelo agente para cuja ilegalidade tenha concorrido (BITENCOURT, 2012):

Essa contratação ilegal constitui a vantagem expressamente exigida pelo tipo penal, sem a obtenção da qual esse crime não se consuma: somente assim o agente beneficia-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal para celebrar contrato com o Poder Público (p. 179-180)

Quanto ao tipo contido no parágrafo único do artigo em análise, por sua vez, as doutrinas indicam que é necessário o dolo específico para configuração do ilícito penal, uma vez que existe uma finalidade específica, qual seja, a de contratar com o Poder Público, concorrendo para a consumação da dispensa ou da inexigibilidade ilegal.

Em referência ao art. 90 da Lei de Licitações, Cezar Roberto Bitencourt destaca que o tipo é subjetivo, ou seja, de adequação típica. Nesse sentido, afirma esse renomado doutrinador:

O elemento subjetivo geral deste crime do art. 90 é o dolo, representado pela vontade livre e consciente de frustrar ou fraudar, por qualquer meio fraudulento (mediante ajuste ou qualquer outro expediente), o caráter competitivo de procedimento licitatório. Essa vontade consistente deve abranger não apenas a ação como também o meio fraudulento, a natureza competitiva do procedimento licitatório, além da vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação (BITENCOURT, 2012, p. 185).

Complementa esse respeitado autor que há necessidade de que o agente tenha consciência de que obtém uma vantagem em virtude de adjudicação do objeto da licitação, sem as quais (consciência e ou vantagem), a conduta será atípica. Ainda, salienta que não há previsão de modalidade culposa em dita infração penal, mesmo que os fatos tenham de fato ocorrido e, inclusive, tendo resultado em concreta vantagem, já que a ausência de dolo afasta a adequação típica, pela falta de previsão da modalidade culposa (BITENCOURT, 2012).

Cezar Roberto Bitencourt advoga, ademais, que:

Faz-se necessário, ainda, o elemento subjetivo especial do tipo, constituído pelo especial fim de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação. Assim, a prática de qualquer das condutas que frustre ou fraude o procedimento licitatório não caracterizará este crime, sem visar a obtenção da vantagem mencionada. A simples ação produtora da frustração ou da fraude da licitação ou, principalmente, do caráter competitivo do procedimento licitatório não tipificará esta conduta. [...] No entanto, para que a conduta seja típica não é necessário que a vantagem pretendida seja alcançada, sendo suficiente que exista, com fim especial, na mente do sujeito ativo, isto é, que ela seja o móvel da ação. [...], o especial fim ou motivo de agir, embora amplie o aspecto subjetivo do tipo, não integra o dolo nem com ele se confunde, uma vez que, como vimos, o dolo

esgota-se com a consciência e a vontade de realizar a ação com a finalidade de obter o resultado delituoso, ou na assunção do risco de produzi-lo (BITENCOURT, 2012, p. 202-203).

1.5 O entendimento acerca da necessidade de comprovação de efetivo prejuízo ao erário

Quanto à necessidade de haver efetivo prejuízo aos cofres públicos para caracterizar o crime previsto no art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, vários autores apregoam que se trata de crime de perigo abstrato, conquanto não se questiona se o contrato irá trazer ou trouxe algum prejuízo ao erário ou à Administração pública. O contrato pode, de fato, ser necessário e mesmo conter termos apropriados e condizentes com os padrões do mercado, entretanto, se a contratação não preencher nenhuma das condições previstas em lei para a dispensa ou inexigibilidade de licitação, o crime caracteriza-se, por si só, pela não realização do certame, que, por si só, causa prejuízo à competição e aos demais possíveis competidores, independente de resultar em agravo ao erário, pois, nesta situação, há o risco de efetivo prejuízo ao Poder Público.

Neste sentido, Vicente Greco Filho (2007) destaca que seria caso

de crime de perigo abstrato, ou seja, não se indaga se o contrato celebrado ou a ser celebrado com a Administração venha a causar-lhe prejuízo. O contrato pode ser necessário e adequado. A incriminação está na dispensa ou inexigibilidade de licitação, independentemente de prejuízo. O prejuízo concreto à Administração, que consistiria no superfaturamento do serviço, pode ocorrer e enseja adicional sanção civil, prevista no art. 25, §2º (p. 60-61).

Outros doutrinadores também argumentam neste sentido. Paulo José da Costa Júnior (1994) afirma que “o crime é de perigo abstrato. Para aperfeiçoar-se, não se faz necessário que a Administração Pública venha a padecer algum prejuízo concreto” (p. 17).

Diógenes Gasparini (2004) também reporta que

cuida-se de crime de perigo abstrato, pois não se questiona sobre eventual prejuízo sofrido pela Administração Pública em função do contrato celebrado ou a ser ajustado”. O autor destaca, ainda, que “o que se quer genericamente proteger é a moralidade administrativa, a lisura nas licitações. Especificamente, o dispositivo visa impedir que as hipóteses de dispensa e inexigibilidade sejam alargadas (p. 95-96).

Gasparini (2004) salienta que o crime se consuma no momento da dispensa da licitação, mesmo que o contrato não seja no fim celebrado, como se pode perceber no seu entendimento:

Consuma-se o crime, no que respeita à dispensa, dispensabilidade ou inexigibilidade de licitação, com a edição do ato administrativo que libera a Administração Pública da realização dessa espécie de certame, independentemente da celebração do contrato. Até porque este pode não ser celebrado, não obstante o crime já se consumara (GASPARINI, 2004, p.97).

De acordo com Alaor Leite (2013), a interpretação da necessidade de prejuízo econômico afasta-se em muito da redação do tipo. O autor reporta que não há indício, a partir do sentido literal, de que o tipo exija um prejuízo concreto ao erário e que o ponto de partida da interpretação é a redação do tipo e não a referência ao bem jurídico protegido.

Por outro lado, é possível encontrar na doutrina vários argumentos em contrário a referido entendimento, por interpretar que o dolo específico e o prejuízo ao erário seriam elementos do tipo do art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/1993.

Neste sentido, Luiz Flávio Gomes (2010) sustenta que a contratação por meio de dispensa/inexigibilidade indevida de licitação é formalmente típica, mas não apresenta tipicidade material se não resultar em dano aos cofres públicos. Salienta o autor que o bem jurídico primeiramente tutelado pelo art. 89 da Lei n. 8.666/1993 é o erário e, deste modo, embora no *caput* do art. 89 não se encontre uma referência expressa a resultado naturalístico, somente nos casos em que haja efetiva lesão ao bem jurídico tutelado é que se poderá presumir a prática delituosa. No seu entender, mesmo em casos de crimes formais ou de mera conduta, para que se tenha um fato típico, não é suficiente a realização formal dos dados típicos, sendo imprescindível o conjunto de tipicidade formal, tipicidade material e tipicidade subjetiva. Afirmar que:

Quando a conduta realiza formalmente o tipo penal (caso do art. 89, *caput*), mas não produz nenhum resultado jurídico desvalioso, não há de se falar em lesão ao bem jurídico (p. 5).

Seguindo o mesmo entendimento, Marçal Justen Filho, ressalta que:

a ausência de observância das formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade da licitação somente é punível quando acarretar contratação indevida e retratar o intento reprovável do agente (visando a produzir o resultado danoso). Se os pressupostos da contratação direta estavam presentes, mas o agente deixou de atender à formalidade legal, a conduta é penalmente irrelevante (JUSTEN FILHO, 2002, p. 579).

Ainda, Bitencourt (2012) salienta que

não se pode confundir, para efeito de consumação, a materialização da frustração ou da fraude com a efetiva obtenção da vantagem referida no dispositivo legal, na medida que dita vantagem representa somente o fim especial da ação [...] Na verdade, tampouco é necessário à consumação que ocorra prejuízo econômico, o

qual, se vier a existir, representará somente o exaurimento do crime (BITENCOURT, 2012, p. 208-209).

Desta maneira, com relação à necessidade de concreto prejuízo ao erário, no crime configurado no art. 90 da Lei de Licitações, a doutrina é confluyente no entendimento de que não há necessidade de efetivo dano à Administração Pública para que o delito de frustrar ou fraudar o procedimento e o processo licitatório configure-se como crime.

2 AS DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAL ACERCA DO CRIME PREVISTO NO ART. 89, *CAPUT* E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DE LICITAÇÕES

2.1 As posições doutrinárias

De acordo com Mendes Júnior (2014),

parte da doutrina tem entendido que a só omissão na realização do certame, com infringência do princípio da obrigatoriedade da licitação, não teria o condão de configurar o crime de dispensa/inexigibilidade indevida, previsto no art. 89, *caput*, da Lei 8.666/93, pois que seria imprescindível, para tal mister, a existência do dolo específico e a efetiva ocorrência de prejuízo ao erário. Já a outra corrente [...] sustenta que a dispensa/inexigibilidade indevida e dolosa do processo de licitação, pela Administração Pública, configura o delito tipificado no *caput* do art. 89 da Lei 8.666/93, por se tratar de crime de mera conduta.

Vicente Greco Filho (1994) destaca que

o bem jurídico protegido é, em termos gerais, a moralidade administrativa e, em termos específicos, a estrita excepcionalidade dos casos de inexigibilidade ou dispensa de licitação. Trata-se de crime de perigo abstrato, ou seja, não se indaga se o contrato celebrado com a Administração venha a causar-lhe prejuízo. O contrato pode ser necessário e adequado. A incriminação está na dispensa ou inexigibilidade da licitação, independentemente de prejuízo. O prejuízo concreto à Administração, que consistiria no superfaturamento do serviço, pode ocorrer e ensejar adicional sanção civil, prevista no art. 25, §2º (GRECO FILHO, 1994, p. 11-13).

O entendimento dominante na doutrina é o caráter formal dos crimes previstos nos art. 89 e 90 da Lei de Licitações e, por tanto, não há a obrigatoriedade de ocorrer efetivo prejuízo ao erário para a sua configuração. Como o enfoque principal deste estudo é verificar a necessidade de efetivo prejuízo ao erário e a comprovação de dolo específico para a configuração nos crimes dos arts. 89 e 90, não será abordado o possível prejuízo à competição e aos demais competidores pela dispensa ou inexigibilidade de processo licitatório.

Assim entende Vicente Greco Filho (1994), ao analisar o art. 89, *caput* e parágrafo único da Lei n. 8.666/1993:

Quanto à primeira parte do artigo, consuma-se a infração com a prática do ato administrativo de dispensa ou declaração de inexigibilidade, independente da realização do contrato daí decorrente. Quanto à segunda parte, consuma-se com a dispensa ou declaração de inexigibilidade sem o procedimento legalmente previsto ou no dia seguinte do decurso do prazo de três dias para a comunicação à autoridade superior. [...]

Quanto ao parágrafo único, consuma-se a infração com o benefício da dispensa ou inexigibilidade, benefício esse que somente ocorre para o particular ao celebrar o contrato. A proposição ‘para celebrar contrato com o Poder Público’ é elemento subjetivo do tipo, finalidade que deve estar presente no momento da conduta (concorrer para a prática da dispensa ou inexigibilidade ilegal), mas pertence ao tipo também o beneficiar-se da dispensa, o que somente ocorre se o contrato é assinado (GRECO FILHO, 1994, p. 11-13).

Mesmo entendimento pode ser encontrado no discurso de José Geraldo da Silva, Wilson Lavorenti e Fabiano Genofre, que afirmam que o tipo é subjetivo, ou seja, é o dolo, a vontade consciente e livre do agente público de dispensar ou inexigir licitação ou, ainda, ao deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa/inexigibilidade. Os autores advogam, também, que não há previsão para a modalidade culposa. Ainda, reportam que a consumação do delito se dá com a própria prática do ato administrativo de dispensa ou declaração de inexigibilidade, independente de efetivação do contrato dele decorrente. Na terceira conduta, o delito se consuma com a omissão em observar as formalidades pertinentes ao ato de dispensa ou inexigibilidade, quando a Lei determina (SILVA *et al.*, 2005).

Mesma corrente de entendimento encontra-se na doutrina de Toshio Mukai:

Trata-se de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade.

Observe-se, quanto à primeira parte, que há a hipótese de se dispensar licitação fora das hipóteses elencadas pelos arts. 24 e 25 da lei. Na mesma pena incorrerá aquele que, beneficiando-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, vier a celebrar contrato com o Poder Público.

A segunda parte do art. 89 também merece atenção, pois o não cumprimento de simples formalidade pertinente à dispensa ou à inexigibilidade importará em crime. No geral, tais exigências formais são: a justificativa da dispensa ou da inexigibilidade, a prévia autorização pela autoridade superior e a publicação, no Diário Oficial, dos atos de autorização (MUKAI, 2010, p. 214).

Todavia, nos últimos anos vem ocorrendo uma discussão acerca do tema, questionando-se sobre a necessidade de dolo específico para a configuração do crime previsto no art. 89, *caput*, o qual seria o de causar prejuízo à Administração Pública.

Já se constata a incorporação deste entendimento em certa parcela da doutrina, como se percebe na argumentação de Marçal Justen Filho, quando afirma:

Ocorre, assim, a conduta ilícita quando o agente possui a vontade livre e consciente de produzir o resultado danoso ao erário. É necessário um elemento subjetivo consciente em produzir prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação. Portanto, não basta a mera intenção de não realizar licitação em um caso em que tal seria necessário (JUSTEN FILHO, 2014, p. 1173).

Não se aperfeiçoa o crime do art. 89 sem dano aos cofres públicos. Ou seja, o crime consiste não apenas na indevida contratação indireta, mas na produção de um

resultado final danoso. Se a contratação direta, ainda que indevidamente adotada, feriu um contrato vantajoso para a Administração, não existirá crime. Não se pune a mera conduta, ainda que reprovável, de deixar de adotar a licitação. O que se pune é a instrumentalização da contratação direta para gerar lesão patrimonial à Administração (JUSTEN FILHO, 2010, p. 903).

O crime do parágrafo único exige dolo específico (consistente no fim de celebrar contrato com o Poder Público). No tocante ao crime do *caput*, não parece viável exigir apenas o dolo genérico. Se a vontade consciente e livre de praticar a conduta descrita no tipo fosse suficiente para concretizar o crime, então teria de admitir-se a modalidade culposa. Ou seja, quando a conduta descrita no dispositivo fosse concretizada em virtude de negligência, teria de haver a punição. Isso seria banalizar o Direito Penal e produzir criminalização de condutas que não se revestem de reprovabilidade. É imperioso, para a caracterização do crime, que o agente atue voltado a obter um outro resultado, efetivamente reprovável e grave, além da mera contratação direta (JUSTEN FILHO, 2002, p. 579).

Deste modo, percebe-se que não há pacificação na doutrina quanto ao entendimento no que se refere à configuração do crime previsto no art. 89 da Lei de Licitações. Por conseguinte, essa falta de consenso doutrinário reflete-se também na jurisprudência, que tem mostrado ampla divergência na tomada de decisões.

2.2 APn 480-MG: *leading case* da jurisprudência brasileira

Quanto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), tem-se como *leading case* o julgamento da Ação Penal n. 480-MG, em 15/06/2012, no qual se julgou ser insuficiente o dolo genérico para a caracterização do art. 89, *caput*, conforme se extrai da respectiva ementa:

ACÇÃO PENAL. EX-PREFEITA. ATUAL CONSELHEIRA DE TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. FESTA DE CARNAVAL. FRACIONAMENTO ILEGAL DE SERVIÇOS PAR AFASTAR A OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 89 DA Lei N. 8.666/1993. ORDENAÇÃO E EFETUAÇÃO DE DESPESA EM DESCONFORMIDADE COM A LEI. PAGAMENTO REALIZADO PELA MUNICIPALIDADE ANTES DA ENTREGA DO SERVIÇO PELO PARTICULAR CONTRATADO. ARTIGO 1º, INCISO V, DO DECRETO-LEI N.201/1967 C/C OS ARTIGOS 62 E 63 DA LEI N. 4.320/1964. AUSÊNCIA DE FATOS TÍPICOS. ELEMENTO SUBJETIVO. INSUFICIÊNCIA DO DOLO GENÉRICO. NECESSIDADE DO DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO E DA CARACTERIZAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO.

– Os crimes previstos nos artigos 89 da Lei n. 8.666/1993 (dispensa de licitação mediante, no caso concreto, fracionamento da contratação) e 1º inciso V, do Decreto-lei n. 201/1967 (pagamento realizado antes da entrega do respectivo serviço pelo particular) exigem, para que sejam tipificados, a presença do dolo específico de causar dano ao erário e da caracterização do efetivo prejuízo. Precedentes da Corte Especial e do Supremo Tribunal Federal.

– Caso em que não estão caracterizados dolo específico e o dano ao erário.

Ação penal improcedente. (APn 480-MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS. CORTE ESPECIAL, j. em 15/06/2012). (BRASIL, 2012b).

A leitura do julgado traz outro controvertido ponto relativo às condutas tipificadas no art. 89, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.666/1993, qual seja a imprescindibilidade da comprovação de efetivo prejuízo ao erário para a configuração do delito.

2.3 A parcial aderência jurisprudencial ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no entendimento do crime configurado no art. 89 da Lei de Licitações

No que tange ao art. 89, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.666/1993, do ponto de vista jurisprudencial, denota-se substancial alteração, havendo inclusive pacificação da matéria no STJ, entretanto, não encontrando total aderência dos órgãos julgadores nas demais instâncias, citando como exemplo o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em que ocorre divergência de entendimento da matéria entre as câmaras criminais julgadoras e, inclusive, entre os desembargadores de cada uma destas.

Assim, considerando a jurisprudência relativa ao tema em análise, encontram-se entendimentos divergentes quanto à necessidade de haver efetivo prejuízo aos cofres públicos para a configuração do crime.

2.3.1 Posição sobre a desnecessidade de dolo específico e de dano ao erário

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC) apresenta vários exemplos de decisão que declaram ser desnecessário o concreto prejuízo ao erário, a saber:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. (ART. 89, CAPUT, C/C ART. 25, INCISO III, DA LEI N. 8.666/1993). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA, DIANTE DA AUSÊNCIA DE DOLO E PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE PUBLICIDADE E PRODUÇÕES SEM A ADOÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO. ARTISTAS QUE NÃO FORAM CONTRATADOS DIRETAMENTE OU POR MEIO DE INTERMEDIÁRIO EXCLUSIVO. INEXIGIBILIDADE DO CERTAME NÃO DEMONSTRADA. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA À EXCEÇÃO LEGAL. DOLO EVIDENCIADO NA DISPENSA DO REFERIDO PROCEDIMENTO. INTERESSE PÚBLICO VIOLADO. DESNECESSIDADE DE CONCRETO PREJUÍZO AO ERÁRIO. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA.. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA. EXCLUSÃO DO AUMENTO REFERENTE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, PORQUE INIDÔNEA A FUNDAMENTAÇÃO. REPROVABILIDADE DA CONDUTA QUE DEVERIA SER APRECIADA NA ESFERA DA CULPABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO E, DE OFÍCIO, REDUZIDA A PENA. (TJSC,

Apelação Criminal n. 2013.019762-6, de Joinville, rel. Des. Volnei Celso Tomazini, 2ª Câmara Criminal, j. 10-06-2014). (BRASIL, 2014h).

No mesmo entendimento:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO E CONCORRÊNCIA PARA A DISPENSA (ART. 89, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.666/1993). SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA POR ATIPICIDADE MATERIAL. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. ALMEJADO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. CABIMENTO. SECRETÁRIO MUNICIPAL E PREFEITO QUE DISPENSARAM O CERTAME FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI, FIRMANDO CONTRATO DIRETO COM TERCEIRO, TAMBÉM DENUNCIADO, QUE, SUPOSTAMENTE, CONCORREU PARA A ILEGALIDADE, BENEFICIANDO-SE DELA. MODALIDADE PREVISTA NO CAPUT. CRIME DE MERA CONDUTA. TIPO PENAL QUE PRESCINDE DE DOLO ESPECÍFICO DE LESAR A ADMINISTRAÇÃO TAMPOUCO DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO DANO AO ERÁRIO. INDUBITÁVEL OFENSA AOS PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E PUBLICIDADE. ENTENDIMENTO QUE, EMBORA CONFLITE COM ATUAL POSICIONAMENTO DAS CORTES SUPERIORES, ENCONTRA AMPARO NA DOUTRINA E EM PRECEDENTES, INCLUSIVE DO STJ. CONDUTA PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO. AFERIÇÃO PREMATURA DA EFETIVA PARTICIPAÇÃO DO DENUNCIADO COM O ATO DITO ILEGAL, TAL COMO DO BENEFÍCIO EFETIVAMENTE OBTIDO. DENÚNCIA QUE DESCREVEU SUFICIENTEMENTE A PARTICIPAÇÃO DO PARTICULAR. ADEMAIS, CRIME DE AUTORIA COLETIVA QUE EXIGE APENAS CLARA IDENTIFICAÇÃO DA CONDUTA DE CADA AGENTE, PARA POSSIBILITAR O PLENO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. COMPLEXIDADE DO FEITO QUE PERMITE SEJA RELATIVIZADO O RIGOR TÉCNICO EXIGIDO A PROCESSOS MAIS SINGELOS. NECESSÁRIO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2013.047421-2, de São Bento do Sul, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, 3ª Câmara Criminal, j. 13-05-2014). (BRASIL, 2014w).

O Desembargador Carlos Alberto Civinski, da 1ª Câmara Criminal, acompanha o mesmo norte:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME PREVISTO NA LEI DE LICITAÇÕES (ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/1993). DISPENSA DE LICITAÇÃO AMPARADA EM FALSO MOTIVO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. ALMEJADA A ABSOLVIÇÃO DIANTE DA AUSÊNCIA DE ESPECIAL FIM DE AGIR DO AGENTE (DOLO ESPECÍFICO), DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME FORMAL E QUE PRESCINDE DA MATERIALIZAÇÃO DO RESULTADO. DESNECESSIDADE DE PREJUÍZO MONETÁRIO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDUTA QUE VIOLA, DENTRE OUTROS, OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, PROIBIDADE E MORALIDADE E É REVESTIDA DE TIPICIDADE FORMAL E MATERIAL. POSTULADA A GRATUIDADE JUDICIÁRIA. DISCUSSÃO AFETA JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. SENTENÇA MANTIDA.

- O crime previsto no artigo 89, caput, da Lei 8.666/1993 (dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei ou sem observância da forma adequada) é formal, de modo que não exige para a sua consumação a constatação de especial fim de agir, por parte do agente, correspondente à vontade de gerar prejuízo ao erário, assim como a configuração de enriquecimento indevido pelo infrator ou por terceiros.

- Não é somente com a prática de prejuízo monetário que se configura ato criminoso e atentatório contra a Administração Pública, mormente quando se está diante de uma ordem jurídica que erigiu a legalidade, a moralidade e a impessoalidade como princípios constitucionais de observância obrigatória pelos servidores públicos, nos termos do art. 37, caput, da CRFB/1988.

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e não provido. (TJSC, Apelação Criminal n. 2012.078440-2, de Itaiópolis, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, 1ª Câmara Criminal, j. 25-02-2014). (BRASIL, 2014l).

Encontra-se acompanhamento de entendimento quanto ao assunto em decisão relativa à apelação criminal, da qual foi relatora a Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME TIPIFICADO NO ART. 89 DA LEI N. 8.666/93. CONTRATAÇÃO SEM O DEVIDO PROCESSO LICITATÓRIO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. INSURGÊNCIA DA ACUSAÇÃO. PROVAS DOCUMENTAIS QUE ATESTAM A CONTRAÇÃO SEM O DEVIDO PROCESSO LICITATÓRIO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E EFICIÊNCIA. DOLO CONSUBSTANCIADO NA VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DE REALIZAR CONTRATAÇÃO DIRETA SEM OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS LEGAIS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL EM RELAÇÃO AO ART. 89 DA LEI DE LICITAÇÕES. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. ART. 89, PARAGRAFO ÚNICO. DOLO CONFIGURADO. RÉU QUE CONCORREU PARA A FRAUDE À LICITAÇÃO, SENDO BENEFICIADO EM DETRIMENTO DAS NORMAS APLICÁVEIS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2013.059880-4, de Criciúma, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 26-11-2013). (BRASIL, 2013h).

Decisão semelhante no que tange ao entendimento da desnecessidade de concreto prejuízo à Administração Pública para configuração do crime previsto no art. 89 da Lei de Licitações:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 24 DA LEI N. 8.666/1993, POR 3 VEZES (ART. 89, LEI N. 8.666/1993). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. COMPRAS DIRETAS DE MATERIAIS PARA REFORMA NOS PRÉDIOS PÚBLICOS E, AINDA, SUPRIMENTOS DE INFORMÁTICA, DE MODO FRACIONADO E EM DESACORDO COM O ART. 24, II, DA LEI N. 8.666/1993.

MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PREFEITO, POR NÃO TER PARTICIPADO DIRETAMENTE DAS AQUISIÇÕES REALIZADAS. NÃO ACOLHIMENTO. CUMPRIMENTO DA LEI DE LICITAÇÃO E DEMAIS NORMAS ATINENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE SÃO DEVERES INERENTES AO CARGO DE CHEFE DO EXECUTIVO DO MUNICÍPIO. PLEITO ABSOLUTÓRIO COM BASE NA TESE DE INEXISTÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO QUE NÃO MERECE GUARIDA. CRIME DE DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO CONSIDERADO DE MERA CONDUTA, DE MODO QUE BASTA, TÃO SOMENTE, O DOLO GENÉRICO DE DISPENSAR A LICITAÇÃO. APROVAÇÃO POSTERIOR DAS CONTAS PELA CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES QUE NÃO IMPEDE A CONDENAÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2012.070526-2, de Xaxim, rel. Des. Volnei Celso Tomazini, j. 09-04-2013). (BRASIL, 2013g).

Acompanha o raciocínio o Desembargador Moacyr de Moraes Lima Filho:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME TIPIFICADO NO ART. 89 DA LEI N. 8.666/93 - DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONTIDA NAS HIPÓTESES LEGAIS - SERVIÇOS FRACIONADOS À REVELIA DO DISPOSTO NO ART. 24, II, DA LEI DE CONTRATOS E LICITAÇÕES - APLICABILIDADE DO ART. 37, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ART. 2º DA LEI N. 8.666/93 - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E PROIBIDADE ADMINISTRATIVA - DOLO CONSUBSTANCIADO NA VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DE REALIZAR CONTRATAÇÃO DIRETA EM CONTRARIEDADE AOS DITAMES LEGAIS - CONDUTA TÍPICA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL - RECURSO NÃO PROVIDO. DOSIMETRIA - CRIMES APENADOS COM DETENÇÃO - CORREÇÃO DE OFÍCIO - RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA - INAPLICABILIDADE DO ART. 72 DO CÓDIGO PENAL - EMPREGO DA FRAÇÃO DECORRENTE DA FICÇÃO LEGAL - ADEQUAÇÃO EX OFFICIO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA - CORRÉU NÃO APELANTE - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA - APLICABILIDADE DO ART. 109, V, C/C O ART. 110, § 1º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 12.234/10 - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2012.012437-6, de Taió, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 30-04-2012). (BRASIL, 2012e).

No mesmo norte:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORAS DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. DUAS VEZES POR CADA APELANTE. (ART. 89, CAPUT, DA LEI N. 8.666/1993). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DA DEFESA. RECURSO DE NELSOLI (DISPENSA DE LICITAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DO GRUPO LIBERDADE CANTO, DANÇA E TEATRO). PLEITO ABSOLUTÓRIO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA ANTE A AUSÊNCIA DE DOLO E PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE

COMPROVADAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO SEM A ADOÇÃO DO CONSENTÂNEO PROCESSO LICITATÓRIO. INEXIGIBILIDADE DO CERTAME NÃO DEMONSTRADA. PROFISSIONAL DO SETOR ARTÍSTICO CONTRATADO NÃO CONSAGRADO PELA CRÍTICA OU PELA OPINIÃO PÚBLICA. DOLO EVIDENCIADO NA DISPENSA DO REFERIDO PROCEDIMENTO, O QUAL VISA ASSEGURAR O INTERESSE PÚBLICO ANTE A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS QUALIFICADOS PELO MENOR PREÇO. DESNECESSIDADE DE DISCUSSÃO ACERCA DO PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. "[...] a jurisprudência deste Tribunal Superior, que firmou entendimento de que o crime previsto no art. 89 da Lei n.º 8.666/93 é crime de mera conduta, no qual não se exige dolo específico de fraudar o erário ou causar efetivo prejuízo à Administração Pública, bastando, para sua configuração, que o agente dispense licitação fora das hipóteses previstas em lei ou deixe de observar as formalidades pertinentes à dispensa [...]" (Agravamento Regimental no Agravamento de Instrumento n. 1.367.169/PR, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 27/3/2012). (...) (TJSC, Apelação Criminal n. 2011.072415-9, de Laguna, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. 24-04-2012). (BRASIL, 2012d).

Da mesma maneira:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME TIPIFICADO NO ART. 89 DA LEI N. 8.666/93 - DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONTIDA NAS HIPÓTESES LEGAIS - OBRAS FRACIONADAS REALIZADAS À REVELIA DO DISPOSTO NO ART. 24, I, DA LEI DE CONTRATOS E LICITAÇÕES - APLICABILIDADE DO ART. 37, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ART. 2º DA LEI N. 8.666/93 - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E PROIBIDADE ADMINISTRATIVA - AGENTE QUE FRACIONOU OBRA COM O OBJETIVO DE ENQUADRÁ-LA NA CAUSA DE DISPENSA DE LICITAÇÃO - DOLO CONSUBSTANCIADO NA VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DE REALIZAR CONTRATAÇÃO DIRETA EM CONTRARIEDADE AOS DITAMES LEGAIS - CONDUTA TÍPICA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLUÇÃO INVIÁVEL - RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2010.032550-1, de Santo Amaro da Imperatriz, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 10-08-2010). (BRASIL, 2010a).

Segue igual entendimento:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI (ART. 89, CAPUT, DA LEI N. 8.666/93). LEVANTADA NULIDADE DA SENTENÇA POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZOS DE PRIMEIRO GRAU PARA JULGAR EX-PREFEITOS DECIDIDA PELO STF. PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. FRACIONAMENTO DE CONTRATO VISANDO DISPENSAR O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA DIRETA E CONSECUTIVA, EM DETRIMENTO DE EVENTUAIS INTERESSADOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ALEGADA EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EMERGENCIAL. CONTRATAÇÕES REALIZADAS NO PERÍODO DE UM ANO. TESE AFASTADA. DEFENDIDA A ADOÇÃO DE MEDIDAS QUE VISAVAM ATENDER AS NECESSIDADES

PÚBLICAS E QUE REVERTERAM EM PROL DA COMUNIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DO CERTAME DECORRENTE DA NECESSIDADE DE RESGUARDAR O INTERESSE PÚBLICO POR MEIO DA CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS MAIS QUALIFICADOS PELO MENOR PREÇO, DE FORMA IMPARCIAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. IRRELEVÂNCIA DESSA CIRCUNSTÂNCIA. DOLO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2008.055379-4, de Jaguaruna, rel. Des. Torres Marques, j. 16-06-2009). (BRASIL, 2009b).

Considerando-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), encontram-se dois acórdãos com entendimento quanto à desnecessidade de comprovação de prejuízo ao erário:

PENAL E PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93. TIPICIDADE. COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE DO ARTIGO 65, III, "D", DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. [...] 2. Tutelando o delito inscrito no artigo 89 da Lei 8.666/93 a própria Moralidade Pública, faz-se desnecessária a comprovação de dano patrimonial ao erário para sua perfectibilização, desde que reste, ao fim e ao cabo, demonstrado o ferimento às regras que disciplinam a contratação administrativa. Precedentes. 3. Quanto ao dolo do crime em comento, ele não se reveste de especificidade, qual seja a de causar danos ao erário público ou obter vantagem financeira indevida, mas se faz genérico, consistente na vontade, livre e consciente, de "dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade." 4. Comprovadas a materialidade, a autoria, bem como o dolo do agente, deve ser mantida a condenação às penas do artigo 89 da Lei 8.666/93. [...] (TRF4, ACR 5000346-60.2010.404.7211, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Gilson Luiz Inácio, juntado aos autos em 15/10/2014). (BRASIL, 2014s).

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES. DISPENSA DE LICITAÇÃO EM CASOS EM QUE A LEI EXIGE O PROCESSO. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93. FRAUDE AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ARTIGO 90 DA LEI Nº 8.666/93. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. MÉRITO. AUTORIA E DOLO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 DO CP. [...] A Lei nº 8.666/93 tutela a regularidade e a lisura do processo licitatório, sendo esse o bem jurídico protegido pela norma penal, respeitando os princípios da competitividade e da isonomia, além do da moralidade administrativa. O crime do artigo 89 da Lei nº 8.666/93 se consuma com a mera dispensa ou afirmação de que a licitação é inexigível, fora das hipóteses previstas em lei, tendo o agente consciência dessa circunstância, não se exigindo resultado naturalístico para a sua consumação. [...] (TRF4, ACR 0000246-14.2005.404.7100, Sétima Turma, Relator José Paulo Baltazar Junior, D.E. 16/01/2014). (BRASIL, 2014r).

Da mesma forma, existe jurisprudência com esse embasamento no Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DE RESULTADO NATURALÍSTICO (PREJUÍZO AO ERÁRIO). TUTELA PENAL DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA FÉ PÚBLICA. APELO IMPROVIDO. 1. As condutas tipificadas no art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93, cuja objetividade jurídica é a moralidade administrativa, traduz em crime formal, sendo dispensável a ocorrência de qualquer resultado naturalístico (prejuízo ao erário) para a consumação. Precedentes do STJ. 2. O efetivo emprego dos recursos públicos em contratação cuja licitação se dispensou ou inexigiu indevidamente, não tem o condão de afastar o dolo da conduta delitiva. 3. Apelo conhecido e improvido. (TJMA, Apelação Criminal n. 026603/2011, rel. Des. José Luiz Oliveira de Almeida, 1ª Câmara Criminal, j. 06.12.2011). (BRASIL, 2011).

Igualmente:

Apelações Criminais. Dispensa indevida de licitação. Pleito absolutório. Ausência de dolo. Inviabilidade. Crime formal. Prescindibilidade de resultado naturalístico (prejuízo ao erário). Tutela penal da moralidade administrativa e da fé pública. Redução da pena-base. Possibilidade. Circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis de forma inidônea. Decote da pena de multa. Impossibilidade. Provimento parcial do 2º apelo. Improvimento do 1º. 1. As condutas tipificadas no art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93, cuja objetividade jurídica é a moralidade administrativa, traduz em crime formal, sendo dispensável a ocorrência de qualquer resultado naturalístico (prejuízo ao erário) para a consumação. Precedentes do STJ. 2. O efetivo emprego dos recursos públicos em contratação cuja licitação se dispensou ou inexigiu indevidamente, não tem o condão de afastar o dolo da conduta delitiva. 3. As circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis devem ser motivadas de forma idônea, caso contrário, é de rigor o seu afastamento. 4. A pena de multa prevista no preceito secundário do art. 89, da Lei nº 8.666/93 deve obedecer aos parâmetros fixados no art. 99, do mesmo diploma legal. Contudo, qualquer imposição em patamar superior ao mínimo de 2% nele disposto, exige fundamentação adequada. 5. Apelos conhecidos e negado provimento ao 1º, mas provendo-se parcialmente o 2º, para reduzir as penas-base fixadas na sentença. (TJMA - APL: 0206482012 MA 0000397-14.2005.8.10.0072, Relator: JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 28/02/2013, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 09/04/2013). (BRASIL, 2013i).

Também há jurisprudência com base no mesmo entendimento no Tribunal de Justiça de São Paulo, como se pode apreciar:

APELAÇÃO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. ART. 89, "CAPUT", DA LEI N. 8.666/93. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONTRATOS SUCESSIVOS. CRIME CONSUMADO E FORMAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. 1. Autoria e materialidade comprovadas com relação ao crime de dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei. Circunstâncias do caso concreto comprovam o dolo adequado à espécie. 2. Em se tratando de contratos sucessivos, a doutrina entende que os seus valores devem ser somados, para, então, analisar se é caso de dispensa ou não de licitação, sendo equivocado o entendimento de que os contratos devem ser vistos em sua singularidade. No caso em tela os contratos ultrapassam o limite de R\$ 8.000,00. Inteligência do art. 24, II, da Lei n. 8.666/93. 3. Crime de natureza formal, sendo desnecessária, inclusive, a obtenção de

vantagem na prática do crime (resultado naturalístico), bastando, apenas, que o réu, por ato voluntário e consciente, dispense ou não exija licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixe de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, nos exatos termos do art. 89, "caput", da Lei n. 8.666/93. Precedentes do STJ. 4. Dosimetria da pena fixada de modo escorreito, exceto quanto ao cálculo da pena de multa e à espécie da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 89, "caput", da Lei n. 8.666/93. 5. Improvimento do recurso defensivo. (TJ-SP - APL: 00083363320068260438 SP 0008336-33.2006.8.26.0438, Relator: Airton Vieira, Data de Julgamento: 15/12/2014, 1ª Câmara Criminal Extraordinária, Data de Publicação: 20/01/2015). (BRASIL, 2015a).

APELAÇÃO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. ART. 89, "CAPUT", DA LEI N. 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 201/67. REVOGAÇÃO. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO PARCIAL DOS FATOS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONTRATOS SUCESSIVOS. CRIME CONSUMADO E FORMAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

“[...] 4. Autoria e materialidade comprovadas com relação ao crime de dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei. Circunstâncias do caso concreto comprovam o dolo adequado à espécie. 5. Em se tratando de contratos sucessivos, a doutrina entende que os seus valores devem ser somados, para, então, analisar se é caso de dispensa ou não de licitação, sendo equivocado o entendimento de que os contratos devem ser vistos em sua singularidade. No caso em tela os contratos ultrapassam o limite de R\$ 8.000,00. Inteligência do art. 24, II, da Lei n. 8.666/93. 6. Crime de natureza formal, sendo desnecessária, inclusive, a obtenção de vantagem na prática do crime (resultado naturalístico), bastando, apenas, que o réu, por ato voluntário e consciente, dispense ou não exija licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixe de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, nos exatos termos do art. 89, "caput", da Lei n. 8.666/93. Precedentes do STJ. 7.”. (TJ-SP - APL: 00005342220088260047 SP 0000534-22.2008.8.26.0047, Relator: Airton Vieira, Data de Julgamento: 19/05/2014, 1ª Câmara Criminal Extraordinária, Data de Publicação: 21/05/2014). (BRASIL, 2014m).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF) conta com diversos exemplos de jurisprudência com o entendimento da necessidade de prova de dano ao erário, a saber:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DOLO COMPROVADO. CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE RESULTADO NATURALÍSTICO. ADEQUAÇÃO DA DOSIMETRIA. NÃO APURAÇÃO DO PREJUÍZO ACARRETADO. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. CRÍTICA DA DOSIMETRIA PENAL. 1 O RÉU FOI ACUSADO DE INFRINGIR O ARTIGO 89, CAPUT, COMBINADO COM OS ARTIGOS 84, PARÁGRAFO SEGUNDO E ARTIGO 99, § 1º, DA LEI Nº. 8.666/93, POR HAVER, NA QUALIDADE DE DIRETOR-GERAL DO DEP ARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL - DER, DISPENSADO LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI E AUTORIZADO A CONTRATAÇÃO DIRETA DO INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE - ICS. A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO DELITO ESTÃO EVIDENCIADAS NOS DOCUMENTOS ASSINADOS PELO RÉU, NOS QUAIS RATIFICA A DISPENSA DE LICITAÇÃO E AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA. 2 O CONTRATO NÃO ESPECIFICOU COM DETALHES OS SERVIÇOS

EFETIVAMENTE CONTRATADOS, NEM HÁ PROVA DE SUA EXECUÇÃO, MAS É EVIDENTE QUE EXTRAPOLARAM O AJUSTE, CUJO OBJETO ERA TÃO SOMENTE A "EXECUÇÃO DE ATIVIDADES RELATIVAS ÀS ÁREAS DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E INSTITUCIONAL, A PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONSERVAÇÃO DE ÁREAS URBANIZADAS E AJARDINADAS QUE SOFREM INFLUÊNCIA DO SISTEMA VIÁRIO DO DISTRITO FEDERAL". AS NOTAS FISCAIS E PLANILHAS DE CUSTO REVELAM QUE HOVE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS, EQUIPAMENTOS E CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA SEM CONCURSO PÚBLICO PARA REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS TOPOGRÁFICOS, DENOTANDO UM BEM ELABORADO ESQUEMA ILEGAL DE FRAUDE NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. NÃO MEDRA A ALEGAÇÃO DE QUE A CONTRATAÇÃO DIRETA ESTARIA IMPREGNADA DE ASPECTOS JURÍDICOS COMPLEXOS QUE ESCAPARIAM À COMPREENSÃO DO RÉU, POIS SE TRATA DE PESSOA ESCLARECIDA, COM FORMAÇÃO SUPERIOR E QUE OCUPAVA A DIREÇÃO DO ENTE ESTATAL. COMO GESTOR PÚBLICO, HÁ QUE SE PRESUMIR DETENTOR DO CONHECIMENTO POTENCIAL DA ILICITUDE DOS FATOS PRATICADOS. 3 NÃO SE EXIGE NA CONFIGURAÇÃO DO DELITO A COMPROVAÇÃO DO DANO. A NORMA JURÍDICA VIOLADA BUSCA RESGUARDAR A MORALIDADE ADMINISTRATIVA, CONFIGURANDO O PERIGO ABSTRATO DA PROBABILIDADE DE DANO AO ERÁRIO, O QUE DISPENSA A DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. CONDICIONAR A PUNIÇÃO À PROVA DE OBTENÇÃO DE VANTAGEM ILÍCITA IMPLICARIA A IMPUNIDADE GENERALIZADA DOS GESTORES PÚBLICOS, TORNANDO LETRA MORTA A LEI DE LICITAÇÕES. 4 CORRIGE-SE A PENA BASE QUE NÃO REFLETIU ADEQUADAMENTE ÀS NECESSIDADES DE REPRESSÃO E PREVENÇÃO DO DELITO DE FORMA COMPATÍVEL COM AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS APURADAS. A EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA TAMBÉM É IMPERATIVA PORQUE A LEI EXIGE QUE SUA FIXAÇÃO SEJA PROPORCIONAL À VANTAGEM EFETIVAMENTE OBTIDA OU POTENCIALMENTE AUFERÍVEL PELO ACUSADO, E ISSO NÃO FICOU DEVIDAMENTE APURADO NO CASO. INTELIGÊNCIA DO ART. 99 DA LEI N. 8.666/93. 5. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TJ-DF - APR: 953169520058070001 DF 0095316-95.2005.807.0001, Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 03/09/2009, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 27/10/2009, DJ-e Pág. 93). (BRASIL, 2009c).

Ainda na jurisprudência do TJDF:

DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO - SITUAÇÃO EMERGENCIAL - INEXISTÊNCIA - PRORROGAÇÃO ILÍCITA DO CONTRATO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO MATERIAL PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO - SENTENÇA 1)- A SITUAÇÃO EMERGENCIAL QUE AUTORIZA A DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO PODE TER ORIGEM NA INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DA SUA FALTA DE PLANEJAMENTO OU DA DESÍDIA ADMINISTRATIVA. 2)- O CRIME DE DISPENSA DE LICITAÇÃO, PREVISTO NO ARTIGO 89 DA LEI 8666/93, CONSUMA-SE COM A MERA DISPENSA DA LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES DESCRITAS EM LEI, SENDO DESNECESSÁRIO O EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. 3)- O CONJUNTO PROBATÓRIO É SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO, CONSTITUÍDO ATÉ POR DOCUMENTOS NÃO IMPUGNADOS PELOS ACUSADOS. 4)- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-DF - APR: 124798520028070001 DF 0012479-85.2002.807.0001, Relator: LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS, Data de Julgamento: 23/09/2010, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 05/10/2010, DJ-e Pág. 166). (BRASIL, 2010b).

Jurisprudência apontando a desnecessidade de prejuízo ao erário é encontrada nos arquivos do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TIPO PREVISTO NO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. DELITO DE MERA CONDUTA. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 83 DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 3. No tocante à alínea c do permissivo constitucional, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, que firmou entendimento de que o crime previsto no art. 89 da Lei n.º 8.666/93 é crime de mera conduta, no qual não se exige dolo específico de fraudar o erário ou causar efetivo prejuízo à Administração Pública, bastando, para sua configuração, que o agente dispense licitação fora das hipóteses previstas em lei ou deixe de observar as formalidades pertinentes à dispensa. Aplicação da Súmula n.º 83 desta Corte. 4. Não tendo o Agravante trazido tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, mantenho, na íntegra, a decisão recorrida por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental desprovido (STJ. AgRg no Ag 1367169/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.3.2012). (BRASIL, 2012a).

Nos arquivos do Tribunal de Justiça do Paraná, encontra-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. EXAME DAS TESES SUSTENTADAS NAS APELAÇÕES. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. VIA RECURSAL INADEQUADA. CORREÇÃO, DE OFÍCIO, QUANTO AO REGIME INICIAL DAS PENAS INDIVIDUAIS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO DO PRIMEIRO EMBARGANTE SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS 1 CONHECIDOS E REJEITADOS, COM ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. EMBARGOS 2 CONHECIDOS E REJEITADOS

“[...]No Acórdão embargado foi adotado o entendimento de que o crime de dispensa ou inexigibilidade de licitação tipificado no art. 89 da Lei nº 8.666 de 1993 não exige dolo específico e, por se tratar de crime formal, não é necessário provar efetivo prejuízo para a administração pública (fls. 1053 e 1054). O fato do Superior Tribunal de Justiça adotar entendimento diverso em um de seus julgados, ao qual não se atribui efeito vinculante, não importa na existência de qualquer vício do Acórdão embargado. A eventual contradição entre o Acórdão embargado e um julgado de outro Tribunal não autoriza o manejo dos declaratórios, pois a contradição a ser corrigida via embargos de declaração deve ser interna na decisão recorrida.”. (TJ-PR 638009602 PR 638009-6/02 (Acórdão), Relator: Rafael Vieira de Vasconcellos Pedroso, Data de Julgamento: 25/10/2012, 2ª Câmara Criminal). (BRASIL, 2012g)

O Tribunal de Justiça da Bahia conta com jurisprudência no mesmo entendimento:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA INSTAURADA EM FACE DE PREFEITO MUNICIPAL. CRIMES LICITATÓRIOS E DE RESPONSABILIDADE. ART. 89 DA LEI 8666/93 E ART. 1º, II, DO DL 201/67. INEXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO

FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. FRACIONAMENTO DE DESPESA PARA BURLAR A MODALIDADE LICITATÓRIA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO FRACIONÁRIO PARA JULGAR O PREFEITO MUNICIPAL. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ART. 89 DA LEI 8.666/93. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. DELITO QUE SE PERFAZ INDEPENDENTEMENTE DE RESULTADO NATURALÍSTICO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. CONDENAÇÃO. DOSAGEM DA PENA. CRIME DO ART. 89 DA LEI 8666/93 PRATICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DA PENA BASE NO PATAMAR DE 1/4. CRIME DO ART. 1º, II, DO DL 201/67 TAMBÉM PRATICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO NO PATAMAR DE 2/3. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA PELA PENA EM CONCRETO DOS CRIMES DO ART. 1º, II DO DL 201/67. ARTIGO 109, INCISO V, C.C. ARTIGO 110, §§ 1º E 2º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, NOS TERMOS DO ARTIGO 107, INCISO IV, DA NORMA PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FIXADA AO CRIME DO ART. 89 DA LEI 8666/93 POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA.

“[...]O tipo penal descrito no art. 89 da Lei de Licitações não exige dolo específico, mas apenas o genérico, e se perfaz com a mera dispensa ou afirmação de que a licitação é inexigível fora das hipóteses previstas em lei, tendo o agente a consciência dessa circunstância, não se exigindo, para sua configuração, efetivo prejuízo ao erário.”. (TJ-BA - AP: 00027903020098050000 BA 0002790-30.2009.8.05.0000, Relator: Carlos Roberto Santos Araújo, Data de Julgamento: 18/12/2012, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 06/08/2013). (BRASIL, 2013e).

2.3.2 Posição sobre a necessidade de dolo específico e de dano ao erário

Em contraponto, encontra-se decisão judicial da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que considera necessária a demonstração de efetivo prejuízo ao erário para a configuração do crime previsto no art. 89 da Lei de Licitações:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI [ART. 89, CAPUT, DA LEI N. 8.666/93]. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELA AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO CONSISTENTE NO DOLO ESPECÍFICO DE LESAR O ERÁRIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. FATO NÃO COMPROVADO NOS AUTOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA RECONHECIDA. MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE DE SUPERIOR HIERÁRQUICO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELA ESFERA PENAL. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2013.061684-1, da Capital, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, 4ª Câmara Criminal, j. 22-05-2014). (BRASIL, 2014i).

Outros Tribunais Regionais Federais mostram entendimento divergente ao acima exposto, no que diz respeito à necessidade de prova de prejuízo à Administração Pública na caracterização de crime material.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região conta com duas jurisprudências nesse sentido:

PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO. EFETIVO DANO AO ERÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. 1. A caracterização do art. 89 da Lei 8.666/93 demanda a comprovação, concomitantemente, da contratação indevida, do dolo específico do agente, voltado ao dano à administração pública, e o efetivo prejuízo ao erário, elementos não presentes na espécie. 2. Os contratos foram celebrados de acordo com previsão de edital - prevendo que o licitante vendedor poderia ser contratado para serviços de supervisão nas obras licitadas -, com respaldo em pareceres jurídicos, o que já afasta o dolo, e cumpriram as suas finalidades, não se registrando nenhum prejuízo ao erário. A conduta descrita na denúncia não configura crime. 3. Provimento da apelação. (TRF-1 - ACR: 151365220034013400 DF 0015136-52.2003.4.01.3400, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, Data de Julgamento: 07/01/2014, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.22 de 20/01/2014). (BRASIL, 2014p).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. PRELIMINAR DE NULIDADE INOCORRENTE. DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E EFETIVO DANO AO ERÁRIO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. IN DUBIO PRO REO. SENTENÇA REFORMADA. ABSOLVIÇÃO. 1. A peça acusatória preenche todos os requisitos do artigo 41 do CPP. Afastada a alegação de nulidade. 2. Para a configuração do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/93, de acordo com a mais recente jurisprudência do STJ é necessária a existência do dolo específico de fraudar o erário ou do efeito prejuízo à Administração Pública, não bastando o dolo genérico. 3. "A jurisprudência atual da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, estribada em decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, entende que, para fins da caracterização do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, é imprescindível a comprovação do dolo específico do agente em causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário, não sendo suficiente apenas o dolo de desobedecer as normas legais do procedimento licitatório." (Precedente: STJ - RESP 201202182482) 4. Ausente prova suficiente para caracterizar o dolo exigido na conduta do apelante a ensejar uma condenação, incidindo o princípio in dubio pro reo. 5. Apelação a que se dá provimento para absolver o réu. (TRF-1 - ACR: 48159020114014300, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, Data de Julgamento: 05/11/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 21/11/2014). (BRASIL, 2014q).

Jurisprudência com o mesmo entendimento é encontrado nos arquivos do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PENAL. DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO (LEI Nº 8.666/93, ART. 89). CRIME MATERIAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O crime de dispensa ilegal de licitação (Lei nº 8.666/93, art. 89) é

de natureza material, exigindo a demonstração do prejuízo ao Erário, ônus do qual não se desincumbiu o apelante. 2. Precedentes do STF, STJ e deste Tribunal. 3. Apelação conhecida e improvida. (TRF-5 - APR: 200681000123673, Relator: Desembargador Federal Raimundo Alves de Campos Jr., Data de Julgamento: 23/01/2014, Terceira Turma, Data de Publicação: 29/01/2014). (BRASIL, 2014v).

Mais um acórdão com o mesmo norte foi encontrado nos arquivos do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

Penal e processual penal. Apelação contra sentença absolutória pela prática do crime de dispensa irregular de licitação, constante do art. 89 da lei 8.666/93. Materialidade e autoria comprovadas. Alegações do apelante de que o crime não exige dolo específico, pois é de mera conduta. Improcedência. Mudança na jurisprudência do STJ. Imprescindibilidade de comprovação do dolo específico e do efetivo prejuízo ao erário. Provas insuficientes para ensejar uma condenação penal. Necessidade de apuração das irregularidades no âmbito cível e administrativo. Não provimento da apelação. 1. Trata-se de apelação criminal contra sentença absolutória do réu da prática do crime de dispensa irregular de licitação, constante do art. 89 da lei 8.666/93. 2. O Ministério Público Federal alega que o apelado dispensou indevidamente diversas licitações nos anos de 2000 e de 2004, estando presentes o dolo específico e o dano ao erário, e, ainda que não estivessem, o crime de dispensa indevida de licitação é de mera conduta, não necessitando de tais elementos. 3. Mudança jurisprudencial no sentido de que a caracterização do crime caracterização do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, é imprescindível a comprovação do dolo específico de causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário, não sendo suficiente apenas o dolo de desobedecer às normas legais do procedimento licitatório. 4. Provas constantes dos autos demonstram que houve descuido e desorganização pelo acusado na aplicação das verbas públicas, que se precipitou na compra dos materiais e contratação de serviços, sem a devida licitação. 5. Contudo, não se pode punir criminalmente o réu porque não cumpriu as regras formais de licitação, não se podendo deduzir que as compras realizadas foram feitas para que pudesse se locupletar ou favorecer terceiros, no intuito de dolosamente causar prejuízo ao erário. 6. Ausência de provas do dolo específico e do prejuízo ao erário. 7. Irregularidade apontada deve ser resolvida na esfera civil e administrativa. 8. Apelação não provida. (TRF-5 - ACR: 200881010003491 AL , Relator: Desembargador Federal Lazaro Guimarães, Data de Julgamento: 07/10/2014, Quarta Turma, Data de Publicação: 16/10/2014). (BRASIL, 2014t).

O Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, apresenta vasta jurisprudência no sentido da necessidade de prova de dano, ou seja, comprovação de comprovado dolo específico de prejudicar a Administração Pública e da caracterização do concreto prejuízo ao erário.

Neste sentido, encontra-se jurisprudência relativa a Agravo Regimental, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DANO EFETIVO AO ERÁRIO. NECESSIDADE.

I- Consoante jurisprudência atual deste Tribunal Superior, para a tipificação do crime previsto no art. 89, da Lei n. 8.666/1993, é necessária a comprovação do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo à

Administração Pública, não sendo suficiente apenas a vontade de desobedecer às normas legais do procedimento licitatório.

II- A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

III- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1199871/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 14/05/2014). (BRASIL, 2014b).

Mais um julgado relativo a Agravo Regimental:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI DE LICITAÇÕES.

CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. PREJUÍZO AO ERÁRIO. RESULTADO NATURALÍSTICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA ATUAL.

JULGADO EXAMINADO COM PARÂMETROS ANTERIORES À ALTERAÇÃO DE POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte Especial desta Corte Superior de Justiça, no julgamento da Ação Penal 480/MG, admitiu, por maioria, o entendimento de que é exigível a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo a fim de caracterizar o crime definido no art. 89 da Lei n.º 8.666/1993.

2. O acórdão recorrido não explicitou se houve ou não a efetiva comprovação de prejuízo ao erário para a satisfação do objeto da demanda, análise que não poderia ser realizada na presente via por demandar indevida incursão no arcabouço probatório dos autos, o que é vedado pela mencionada Súmula n.º 07 desta Corte. Dessa forma, os autos devem retornar à instância de origem para que, em prosseguimento ao julgamento, seja a quaestio examinada sob o enfoque da hodierna orientação jurisprudencial.

3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 161.059/MA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 22/08/2014). (BRASIL, 2014a).

Ainda sobre Agravo Regimental, no mesmo entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO.

ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93. ABSOLVIÇÃO. TESE RECURSAL DIVERGENTE DO FUNDAMENTO DA UTILIZADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 284/STF.

COMPROVAÇÃO DO DANO. INEXISTÊNCIA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO. INOVAÇÃO VEDADA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incide o enunciado da Súmula 284/STF no caso em que o fundamento da pretensão recursal diverge da tese adotada pela instância ordinária no acórdão recorrido.
2. O entendimento consolidado nesta Corte Superior é de que para a caracterização do delito do artigo 89 da Lei 8.666/93 exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao Erário e a comprovação do efetivo prejuízo à Administração, o que não restou demonstrado in casu.
3. A tese de que o acórdão vergastado configurou usurpação das funções do Poder Legislativo não foi objeto do apelo especial, o que impede sua análise em sede de agravo regimental por se tratar de indevida inovação.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1304179/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 25/09/2014). (BRASIL, 2014c).

Mais um acórdão de Agravo Regimental com a mesma diretriz:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RESSALVA DA RELATORA.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da APn 480/MG, acolheu, por maioria, a tese de que é exigível a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo para que tipificado o crime previsto no artigo 89 da Lei n. 8.666/1993.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1283987/TO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 17/10/2013). (BRASIL, 2013a).

Encontra-se também jurisprudência com entendimento de necessidade de prova de dano, referente a Recursos Especiais:

RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/93. DISPENSA/INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFETIVO DANO AO ERÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO, NA ESPÉCIE. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA ESTE FIM. 1. A jurisprudência atual da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, estribada em decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, entende que, para fins da caracterização do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, é imprescindível a comprovação do dolo específico do agente em causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário, não sendo suficiente apenas o dolo de desobedecer as normas legais do procedimento licitatório. 2. A exordial acusatória retrata a conduta irregular do réu, que, na condição de então Presidente da Câmara dos Vereadores, teria dispensado indevidamente o processo licitatório e locado, por vários anos, veículo automotor de propriedade de terceiro, para prestar serviços ao referido órgão público, utilizando-o ainda para uso próprio. 3. Desse modo, não se olvida que os elementos contidos na inicial acusatória demonstram, em tese, o cometimento de irregularidades administrativas, a serem eventualmente apuradas em esfera própria. Contudo, não se extrai dos autos o substrato mínimo a atrair a incidência do tipo penal, não se justificando a condenação do paciente pelas sanções do art. 89 da Lei n. 8.666/93. 5. Recurso especial provido, para absolver o acusado, com amparo no art. 386, III, do Código

de Processo Penal (atipicidade material da conduta). (STJ - REsp: 1349442 PI 2012/0218248-2, Relator: Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), Data de Julgamento: 09/04/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2013). (BRASIL, 2013c).

Assim mesmo:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO. INTENÇÃO DE LESAR A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PREJUÍZO EFETIVO AO ERÁRIO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. CONDUTA. ATIPICIDADE. CONTRATAÇÃO. ADVOGADO. LICITAÇÃO. NECESSIDADE. QUESTÃO CONTROVERTIDA NA ÉPOCA DOS FATOS. IN DUBIO PRO REO. APLICAÇÃO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada a partir do julgamento da APn n. 480/MG, a consumação do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico, ou seja, a intenção de causar dano ao Erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos.

2. Hipótese em que os recorrentes foram condenados como incursos no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, por terem contratado serviços advocatícios prestados por uma mesma profissional, com breve intervalo de tempo entre as contratações, entre os anos de 1999 e 2000, sem licitação ou concurso público.

3. Em momento algum as instâncias ordinárias afirmaram ter havido a intenção de causar prejuízo aos cofres públicos ou terem sido exorbitantes os valores pagos, porém reconheceram expressamente que foram prestados os serviços contratados.

4. Se, no âmbito da comunidade jurídica, à época das contratações, era controvertida a própria necessidade de licitação para a contratação de advogado, em razão do disposto no art. 13, V, da Lei n. 8.666/1993, não há como condenar-se pela sua dispensa, sendo necessário fazer valer o princípio do in dubio pro reo.

5. Recursos especiais providos para absolver os recorrentes, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

(REsp 1185582/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 11/12/2013). (BRASIL, 2013b).

Em julgamentos de *habeas corpus*, pelo Superior Tribunal de Justiça, atribuiu-se o mesmo entendimento nos dois casos a seguir:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico. 2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento. 3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI (ARTIGO 89 DA LEI 8.666/1993). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Após o julgamento da

Apn 480/MG, a Corte Especial deste Sodalício sedimentou o entendimento de que o delito previsto no artigo 89 da Lei n. 8.666/93 exige comprovação do dolo específico do agente em causar dano ao erário, bem como do efetivo prejuízo à Administração Pública. 2. No caso dos autos, tanto o édito repressivo quanto o aresto que o confirmou deixaram de se reportar a qualquer atitude do paciente capaz de caracterizar o necessário dolo específico de causar prejuízo ao erário, tendo apenas consignado que efetuava a contratação de serviços médicos de oftalmologia e adquiria materiais de laboratório sem a realização do necessário procedimento licitatório, o que, como visto, se mostra insuficiente para a caracterização do crime previsto no artigo 89 da Lei 8.666/1993. 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento da ação penal deflagrada em desfavor do paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu favor. (STJ - HC: 299351 SP 2014/0175818-7, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 11/11/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/11/2014). (BRASIL, 2014e).

PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 89, CAPUT, DA LEI N.º 8.666/93. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. TRÂNSITO EM JULGADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RESSALVA DA RELATORA. CARACTERES ENTENDIDOS POR EXISTENTES PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSIDERAÇÕES OUTRAS. EXAME APROFUNDADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. NECESSIDADE. MATÉRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.

2. Nos autos da Ação Penal n.º 480/MG, a Corte Especial deste Sodalício acolheu, por maioria, a tese de ser imprescindível a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a demonstração do efetivo prejuízo para a tipificação do crime previsto no artigo 89 da Lei n. 8.666/1993. Ressalva do entendimento da relatora.

3. Na hipótese em apreço, o recente entendimento não se afigura presente, eis que o prejuízo ao erário e o dolo do increpado restaram evidenciados, de acordo com o assentado nas instâncias de origem.

4. Ademais, considerações outras, em prol da inversão do decidido, de modo a acolher a versão renegada existente nos autos, demandaria, necessariamente, acurada incursão nos elementos em que se arrimaram as instâncias ordinárias, inviável em sede de habeas corpus.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 213.031/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2014, DJe 21/08/2014). (BRASIL, 2014d).

Também se encontra entendimento da necessidade de prova de dano em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, nos arquivos da Suprema Corte, destaca-se:

Ação Penal. Ex-prefeito municipal. Atual deputado federal. Dispensa irregular de licitação (art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93). Dolo. Ausência. Atipicidade. Ação penal improcedente.

1. A questão submetida ao presente julgamento diz respeito à existência de substrato probatório mínimo que autorize a deflagração da ação penal contra os denunciados, levando-se em consideração o preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não incidindo qualquer uma das hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal.

2. As imputações feitas na denúncia aos ora denunciados foram de, na condição de prefeito municipal e de secretária de economia e finanças do município, haverem acolhido indevidamente a inexigibilidade de procedimento licitatório para a contratação de serviços em favor da Prefeitura Municipal de Santos/SP.

3. Não se verifica a existência de indícios de vontade livre e conscientemente dirigida por parte dos denunciados de superarem a necessidade de realização da licitação. Pressupõe o tipo, além do necessário dolo simples (vontade consciente e livre de contratar independentemente da realização de prévio procedimento licitatório), a intenção de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação.

4. A incidência da norma que se extrai do art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário, pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. A ausência de indícios da presença do dolo específico do delito, com o reconhecimento de atipicidade da conduta dos agentes denunciados, já foi reconhecida pela Suprema Corte (Inq. nº 2.646/RN, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 7/5/10). 5. Denúncia rejeitada. Ação penal julgada improcedente.

(Inq. 2616, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 28-08-2014 PUBLIC 29-08-2014). (BRASIL, 2014f).

Nos arquivos do Tribunal de Justiça de Maranhão (TJMA) encontra-se recente acórdão de ementa penal, com consequente incremento da pena, devido à recorrente prática de dispensa/inexigibilidade indevida de licitação, ferindo o estabelecido no art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/1993:

Ementa. Penal. Processual Penal. Ação Penal Originária. Prefeita Municipal. Crime capitulado no art. 89, da Lei nº 8.666/93. Dispensa indevida de licitação. Fracionamento ilegal de despesas. Burla à obrigatoriedade do processo licitatório. Defesa. Preliminar de nulidade afastada. Reinterrogatório da ré. Pleito absolutório. Ausência de provas da ocorrência do fato típico. Inocorrência. Alegação de nulidade do acórdão do TCE/MA. Independência das instâncias de responsabilização no Direito. Autoria e materialidade delitivas comprovadas. Alegação de ausência de dolo específico afastada. Intenção de causar dano ao erário público extraída das circunstâncias fáticas das contratações ilícitas. Responsabilização criminal decorrente da qualidade de gestora e ordenadora de despesas do Município de Anapurus/MA. Pena. Continuidade de Elevada quantidade de contratações irregulares (cinquenta e três). Fixação da fração de aumento no patamar máximo. Parcial procedência da pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia. 1. Preliminar de nulidade levantada pela defesa encontra-se esvaziada, eis que, após as razões finais apresentadas pelas partes, em prestígio à plenitude de defesa, a acusada

foi novamente interrogada, nos termos do art. 400, do Código de Processo Penal. 2. Não se mostra factível o acolhimento duplo absolutório quando comprovado nos autos que a Prefeita, na qualidade de gestora pública e ordenadora das despesas, deixou de proceder a processos licitatórios em situações em que a dispensa não é legalmente autorizada. 3. As instâncias de responsabilização no Direito são sabidamente independentes, de modo que, mesmo num cenário hipotético, de inexistência, aprovação, ou mesmo de nulidade do pronunciamento da Corte de Contas, tais situações não obstam a regularidade da persecução criminal. 4. A lesão ao erário, como elemento subjetivo específico para a tipificação do crime previsto no art. 89, da Lei nº 8.666/93, é extraída das circunstâncias fáticas da contratação, na medida em que a dispensa indevida da licitação implica ausência de concorrência e a consequente prática de preços mais elevados, o que, certamente, onera o tesouro público. 5. A elevada quantidade de contratações efetivadas à margem do processo licitatório - cinquenta e três - autoriza o incremento da pena, pela continuidade delitiva, em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços). Precedentes do STJ. 6. Ação penal julgada parcialmente procedente. (TJMA, Ação Penal n. 006950/2011, rel. Des. José Luiz Oliveira de Almeida, 1ª Câmara Criminal, j. 12.05.2015). (BRASIL, 2015b).

A busca nos arquivos da jurisprudência do TJDF detectou ainda uma mudança de entendimento ao apresentado anteriormente, como pode ser apreciado no seguinte acórdão:

APELAÇÃO CRIMINAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. FRAUDE. ARTIGO 89, CAPUT, DA LEI 8.666/1993. PRELIMINAR. NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. CRIME MATERIAL. DOLO ESPECÍFICO. EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS PROVIDOS PARA ABSOLVER OS APELANTES PELA ATIPICIDADE DA CONDUTA. 1.

“[...]3. De acordo com o entendimento consolidado pela Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça na Apn n.º 480/MG, acompanhando o posicionamento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal manifestado no Inq. n. 2.482/MG, necessária comprovação do dolo específico de causar dano à Administração Pública e do efetivo prejuízo ao erário para a caracterização do crime previsto no artigo 89 da Lei n. 8.666/93. 4. No caso, a quantidade e a gravidade das irregularidades identificadas evidenciam descaso dos apelantes no manuseio da máquina pública e a prática de ato administrativo vedado pelo ordenamento jurídico, qual seja, a “dispensa” indevida de licitação em desacordo com o art. 24 da Lei n. 8666/93. Contudo, as provas não demonstraram a presença do dolo específico de burlar a legislação licitatória com o efetivo propósito de lesar o erário ou obter algum benefício próprio. Não há elementos nos autos que sirvam de comparativo para permitir concluir que o valor pelo qual a empresa foi contratada é superior ao praticado no mercado, bem como não há provas de que os apelantes receberam alguma vantagem com a contratação. Ademais, não ficou comprovado nos autos o efetivo prejuízo ao erário, pois não há qualquer prova do pagamento do evento pela Administração Pública. Aliás, a própria Administração Pública se manifestou pela impossibilidade do pagamento. 5. A possibilidade de pagamento futuro das despesas decorrentes do procedimento licitatório irregular não permite a subsunção do fato ao tipo previsto no artigo 89 da Lei n. 8.666/93, pois se trata de delito que exige a ocorrência do efetivo prejuízo para a sua consumação. 6. Preliminar rejeitada. Recursos providos para absolver os apelantes pela atipicidade da conduta.”. (TJ-DF - APR: 20120110986466 DF 0027540-34.2012.8.07.0001, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 16/10/2014, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/10/2014 . Pág.: 101). (BRASIL, 2014n).

Em contraponto à vasta jurisprudência em favor da necessidade de comprovação do efetivo prejuízo ao erário na configuração do crime previsto no art. 89, *caput*, da Lei de Licitações, são também encontrados diversos acórdãos que entendem que o crime é formal e apontam a irrelevância da demonstração do concreto dano à Administração Pública para a caracterização do delito.

Deste modo, no Tribunal de Justiça do Paraná, lê-se:

APELAÇÃO CRIME. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA. DECURSO DE MAIS DE 8 ANOS (ART. 109, IV, DO CP). DIREITO DE JULGAMENTO DO MÉRITO EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DEFESA DA ABSOLVIÇÃO PELA ATIPICIDADE. REJEIÇÃO. CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO QUE DISPENSA A COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. DOLO EVIDENCIADO NO FRACIONAMENTO DE OBJETO ÚNICO COM PARA O FIM DE EVITAR A LICITAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ESTATAL PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. 1.O reconhecimento da prescrição somente ocorrerá após a improcedência da tese absolutória aduzida pelo recorrente. 2.O crime preconizado no art. 89 da Lei 8.666/93 é formal e de perigo abstrato, razão pela qual dispensável é a comprovação do prejuízo aos cofres públicos. 3.O elemento subjetivo do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/93 se revela quando o agente fraciona objeto único para evitar a licitação, utilizando-se do pretexto do pequeno valor da compra. (TJ-PR - ACR: 5297514 PR 0529751-4, Relator: José Mauricio Pinto de Almeida, Data de Julgamento: 01/10/2009, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 254). (BRASIL, 2009d).

Entendimento no mesmo norte foi encontrado na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul:

APELAÇÃO CRIMINAL - DIREITO ADMINISTRATIVO - RECURSO DA DEFESA - ARTIGO 89, DA LEI Nº 8.666/93 - PRELIMINARES REJEITADAS - PLEITO ABSOLUTÓRIO -IMPOSSIBILIDADE - DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS OU INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE - PROVAS SUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO - COMPRAS DIRETAS E FRACIONADAS DE MATERIAIS DE USO PERMANENTE DURANTE O ANO DE 2000 - CRIME DE MERA CONDUTA - CONSUMAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO RESULTADO NATURALÍSTICO - IMPROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-MS - ACR: 2726 MS 2012.002726-1, Relator: Des. Manoel Mendes Carli, Data de Julgamento: 09/04/2012, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 13/04/2012). (BRASIL, 2012f).

2.4 A jurisprudência relativa ao crime configurado no art. 90 da Lei de Licitações

A jurisprudência que trata do crime previsto no art. 90 da Lei de Licitações, diferentemente do encontrado ao analisar as decisões judiciais a respeito do art. 89, *caput* e parágrafo único da mesma Lei 8.666/1993, encontra pacificação no entendimento de não haver necessidade de efetivo prejuízo ao erário e de que se trata de delito formal, como pode ser observado na diversificada jurisprudência apresentada a seguir.

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

PROCESSO-CRIME. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ATENDIDOS. SOBRESTAMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL. PENDÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA ACERCA DOS MESMOS FATOS. DESNECESSIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS JUDICIAIS. MATÉRIAS JÁ AFASTADAS NO RECEBIMENTO DA INICIAL. Não é cabível o sobrestamento da ação penal até o julgamento da ação de improbidade administrativa. Conquanto esta actio tenha sido intentada em virtude dos mesmos fatos, é firme o entendimento de que as instâncias civil, penal e administrativa são independentes. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA TÉCNICA. PRESCINDIBILIDADE. ART. 184 DO CPP. OITIVA DE TESTEMUNHA. PENDÊNCIA DO RETORNO DA CARTA PRECATÓRIA QUE NÃO OBSTA O PROSSEGUIMENTO E JULGAMENTO DO FEITO. INCLUSÃO DE TERCEIRO NO POLO PASSIVO. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA DIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. 1 "O lapso temporal fixado para o cumprimento da carta precatória só é estipulado tendo em conta que a instrução não é interrompida em face da sua expedição, sendo certo que, se esgotado o período para a sua devolução, sem que a providência nela determinada tenha sido efetivada, é possível até mesmo que o magistrado profira sentença nos autos, sem que se cogite de eiva a contaminar o feito" (STJ, Ministro Jorge Mussi, em 8/4/2014). 2 O princípio da obrigatoriedade impõe ao titular da ação o dever de propô-la sempre que estiverem presentes os requisitos necessários para tanto. No entanto, a ação penal pública é regida também pelo princípio da divisibilidade, e não indivisibilidade. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO ESTABELECIDO PELO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RITO ESPECIAL DA LEI N. 8.038/90 ADOTADO. PREJUÍZO NÃO EXISTENTE. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. "[...] Ocorrido o interrogatório no início da instrução processual, tal como preconiza o art. 7º da Lei nº 8.038/90, sem qualquer insurgência ou pedido de reinquirição, e havendo decisão condenatória, a matéria encontra-se preclusa, inexistindo qualquer ofensa à Lei nº 11.719/08". (STJ, Ministro Marco Aurélio Bellizze, em 24/4/2014). FRAUDE EM LICITAÇÃO. ART. 90 DA LEI N. 8.666/93. PREFEITO QUE, COM A COLABORAÇÃO DE SERVIDORES E EMPRESÁRIOS, FRUSTRA O CARÁTER COMPETITIVO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ESCOLHA DIRECIONADA DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO VICIADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO EVIDENTE. ADESÃO DO ASSESSOR JURÍDICO EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. 1 O art. 90 da Lei n. 8.666/93 protege, além do Erário, vários valores: moralidade, tratamento igualitário, otimização dos recursos públicos, etc. Afora isso, predomina o entendimento de que se trata "de delito formal, pois a consumação se dá no ato de ser promovida a fraude ou frustração da competição, independentemente da obtenção da vantagem para si ou para outrem" (Luiz Flávio Gomes, 2010). 2 A imunidade no exercício da profissão de advogado, de que trata o art. 2º, § 3º, do Estatuto da Advocacia, em homenagem ao art. 133 da Constituição Federal, não é irrestrita, tampouco se compadece com a concorrência para infrações penais. DESVIO DE VERBAS

PÚBLICAS. ART. 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/67. OCORRÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. ABSOLVIÇÃO DEVIDA. DOSIMETRIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAJORAÇÃO DEVIDA. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. BENESSE INCABÍVEL PARA QUATRO RÉUS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ART. 44, III, DO CÓDIGO PENAL. REGIME SEMIABERTO PARA QUATRO ACUSADOS. ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ATENÇÃO À SÚMULA 719 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PERDA DO MANDATO ELETIVO E DE CARGOS PÚBLICOS. JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE, IMPOSIÇÃO PARA ALGUNS ACUSADOS. 1 O Chefe do Poder Executivo, já decidiu o Supremo Tribunal Federal diante de dispositivo análogo (STF, Inq n. 2.606/MT, rel. Min. Luiz Fux, j. em 4/9/2014), insere-se na hipótese do art. 84, § 2º, da Lei n. 8.666/93, de modo a tornar devido o reconhecimento da majorante. 2 A despeito do quantum da pena, a análise desfavorável das circunstâncias judiciais pode obstar a substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos e a concessão do sursis, bem como tornar impositiva a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor dos arts. 33, § 3º, 44, I e III, e 77, todos do Código Penal e da Súmula 719 do Supremo Tribunal Federal. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. (TJSC, Processo Crime n. 2012.048330-4, de Caçador, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 11-11-2014). (BRASIL, 2014k).

Em julgamento de caso do município de Xaxim:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. FRUSTRADO CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO DE TOMADA DE PREÇOS. EDITAL VOLTADO À CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECÍFICA, ÚNICA HABILITADA PARA O CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS. MAQUINÁRIO ADQUIRIDO PELO MUNICÍPIO QUE SE MOSTROU INÚTIL À DESTINAÇÃO A QUE SE PROPUNHA. PERÍCIA QUE INDICOU A IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS COM SEGURANÇA. EXTRATO BANCÁRIO DA EMPRESA VENCEDORA QUE DÁ CONTA DE REPASSE DE PARTE DO VALOR DA LICITAÇÃO AO PREFEITO DO MUNICÍPIO. DOLO EVIDENCIADO. INTERESSE PÚBLICO VIOLADO. DESNECESSIDADE DE CONCRETO PREJUÍZO AO ERÁRIO. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA.. DOSIMETRIA. REQUERIDA A FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA NO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA QUE DEVE SER PROPORCIONAL À PENA CORPORAL APLICADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS. (TJSC, Apelação Criminal n. 2012.043211-8, de Xaxim, rel. Des. Volnei Celso Tomazini, j. 11-11-2014). (BRASIL, 2014g).

Jurisprudência do TJSC da Comarca da Capital:

INQUÉRITO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DENÚNCIA OFERECIDA CONTRA PREFEITO MUNICIPAL. FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI N. 8.666/93). FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO EM RAZÃO DO DIRECIONAMENTO DO CERTAME EM BENEFÍCIO DE UM PROPONENTE ESPECÍFICO. DENÚNCIA QUE NÃO INDICA O BENEFÍCIO ESCUSO OBTIDO PELO INDICIADO EM DECORRÊNCIA DO CERTAME OU QUE A PRÁTICA TENHA CAUSADO PREJUÍZO AO ERÁRIO. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL NÃO CARACTERIZADO. INÉPCIA RECONHECIDA. (TJSC, Inquérito n. 2013.087991-7, da Capital, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. 10-06-2014). (BRASIL, 2014j).

Também no TJSC, acórdão proferido no município de Itá acompanha o mesmo entendimento:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993). SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELOS DOS ACUSADOS. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. MATERIALIDADE ATESTADA PELA ATA DE SESSÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E CÓPIA DE CHEQUE PELO QUAL UM ACUSADO PAGOU AO OUTRO PARA QUE SE ABSTIVESSE DE OFERECER LANCES VERBAIS NO PREGÃO. AUTORIA QUE DESPONTA DA PROVA TESTEMUNHAL EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS E CIRCUNTÂNCIAS DO CASO, INCLUSIVE CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DE UM DOS DENUNCIADOS. RETRATAÇÃO EM JUÍZO E INTERROGATÓRIO DO OUTRO ACUSADO QUE NÃO ENCONTRAM ESPEQUE NA PROVA COLHIDA NOS AUTOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ALEGAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL. INSUBSISTÊNCIA. COMBINAÇÃO DO RESULTADO REALIZADA APÓS ENTREGA DOS ENVELOPES DE PROPOSTA, MAS ANTES DOS LANCES VERBAIS. MEIO EFICAZ E OBJETO PRÓPRIO. TIPO PENAL QUE PRESCINDE DE EFETIVO DANO AO ERÁRIO PARA SUA CONFIGURAÇÃO. CRIME CONSUMADO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. FACULDADE DE DEIXAR DE OFERECER LANCES QUE NÃO CONFERE AO LICITANTE O PODER DE CONDICIONAR SEU EXERCÍCIO AO PAGAMENTO DE PROPINA. ABUSO DE DIREITO. EXCLUDENTE DESCARACTERIZADA. INDUBITÁVEL OFENSA AOS PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS DA MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E CONCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. (TJSC, Apelação Criminal n. 2012.050989-7, de Itá, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, j. 04-12-2012). (BRASIL, 2012c).

Jurisprudência com igual resultado é encontrada em outros Tribunais de Justiça Estaduais, a exemplo disso, o Tribunal de Justiça do Paraná:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93 (FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO).APELAÇÃO 03 (FAIÇAL, KARINA E SÉRGIO).ARGUMENTO DE FORMA ACERCA DA INEXISTÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.DESNECESSIDADE. SUBSISTINDO ELEMENTOS HÁBEIS E COLHIDOS EM PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO, CABE AO MINISTÉRIO PÚBLICO A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO-CRIME. NO MÉRITO, INEXISTÊNCIA DE PROVAS DO CRIME, POR AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA FRUSTRAÇÃO DA TOMADA DE PREÇOS. NÃO-ACOLHIMENTO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO- PROBATÓRIO QUE PERMITE A CONCLUSÃO PELA OCORRÊNCIA DO CONLUIO ENTRE TODOS OS PARTICIPANTES DO CERTAME. ENTREGA DE PROPOSTAS EM DESACORDO COM O EDITAL, DE FORMA PROPOSITAL, COM FIM ÚNICO DE BENEFICIAR A EMPRESA VENCEDORA.APARÊNCIA DE REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO. PROVAS INCONTESTES.EMPRESAS PARTICIPANTES QUE FORAM CONSTITUÍDAS PARA PRESTAR SERVIÇOS À EMPRESA VISATEC, VENCEDORA DA LICITAÇÃO.EVIDENCIADO O CONLUIO PELAS PROVAS DOCUMENTAIS, TESTEMUNHAIS, ALÉM DE AUDITORIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E IMPESSOALIDADE ADMINISTRATIVAS. CONDUTA DE FRAUDAR E OBSTAR A IGUALDADE NO PROCEDIMENTO DE TOMADA DE PREÇOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA.DELITO PREVISTO NO ARTIGO 90 DA LEI Nº 8.666/93 CLASSIFICADO COMO FORMAL, INEXIGINDO-SE EFETIVO PREJUÍZO À

ADMINISTRAÇÃO COMO CONSEQUÊNCIA DE RESULTADO NATURALÍSTICO. TUTELA DA MORALIDADE PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO 02 (FERNANDO MENEZES PROCHET). PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS DE QUE AGIU CONJUNTAMENTE COM OS DEMAIS PARA FRAUDAR A LICITAÇÃO. ALEGADA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. TRANSCURSO DE APROXIMADAMENTE 8 (OITO) ANOS ENTRE A DATA DOS FATOS E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FATOS QUE SE DERAM EM 2001, ANTES DA LEI Nº 12.234/2001. DECISÃO PROLATADA QUANDO JÁ EXTINTA A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL TARDIA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO 03 DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO 02 PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO 01, INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PREJUDICADO. 1.O procedimento do Inquérito Civil Público é meio necessário para que o representante do Ministério Público possa obter elementos aptos a ensejar a propositura do processo-crime. 2.No crime do art. 90 da Lei n.8.666/93, impossível absolvição quando a materialidade e autoria delitivas restarem comprovadas pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos, sendo irrelevante se a conduta praticada causou efetivo prejuízo ao erário público. 3.O crime previsto no artigo 90 da Lei nº 8.666/93 é formal, ou seja, não exige efetivo prejuízo à Administração como consequência de resultado naturalístico, tampouco se demanda a obtenção da vantagem ao agente, pois a tutela circunda a moralidade pública, assegurando o caráter competitivo do procedimento licitatório, como princípio específico insculpido na seara das licitações e contratos. 4. Fatos ocorridos antes da alteração legislativa imposta pela Lei nº 12.234/2010, de modo que entre a data dos fatos e do recebimento da denúncia, houve transcurso temporal de aproximadamente 8 (oito) anos. Assim, quando da prolação da decisão, a pretensão punitiva estatal já estava fulminada pela prescrição. I. (TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 1154813-1 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: José Mauricio Pinto de Almeida - Unânime - - J. 30.10.2014) (TJ-PR - APL: 11548131 PR 1154813-1 (Acórdão), Relator: José Mauricio Pinto de Almeida, Data de Julgamento: 30/10/2014, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1456 17/11/2014). (BRASIL, 2014o).

A mesma óptica segue acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CRIMINAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DIRIGIDO. ART. 90 DA LEI 8.666/93. CRIME CARACTERIZADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA MINORADA.

1- Devidamente comprovado que o procedimento licitatório foi realizado para beneficiar sociedade empresária específica, agindo os denunciados em ajuste de vontades para evitarem possibilidade de competição e adjudicarem o objeto licitado a pessoa determinada, há dolo na conduta que configura o crime do art. 90 da Lei 8.666/1993.

2- O crime de frustrar ou fraudar licitação, por ser formal, independe da obtenção da vantagem pretendida. 3- Eventuais incorreções na dosimetria da pena devem ser corrigidas em segunda instância, atento à natureza do delito e às circunstâncias judiciais constatadas na espécie. 4- Preliminares rejeitadas – Apelos parcialmente providos. (TJ-MG – APR: 10083100017785001 MG, Relator: Paulo César Dias, Data de Julgamento: 06/08/2013, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 13/08/2013). (BRASIL, 2013f).

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FRAUDE EM LICITAÇÃO (ARTIGO 90 DA LEI Nº 8666/90). RECURSO MINISTERIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DA ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO

MINISTÉRIO PÚBLICO. NECESSIDADE DE JULGAMENTO PRÉVIO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO QUE NÃO RECEBEU A RERRATIFICAÇÃO DA DENÚNCIA. NO MÉRITO, PRETENSÃO CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DA PROVA ORAL COLHIDA PARA COMPROVAÇÃO DO PRÉVIO AJUSTE E DA FRAUDE À COMPETITIVIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO. TIPICIDADE DA CONDUTA CONFIGURADA. DELITO DE NATUREZA FORMAL. DESNECESSIDADE DE OBTENÇÃO DE VANTAGEM ILÍCITA E PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA SUA CARACTERIZAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO JÁ JULGADO E DESPROVIDO POR ESTE ÓRGÃO COLEGIADO, AO ARGUMENTO DE QUE, EM RELAÇÃO AOS FATOS PREEXISTENTES À RERRATIFICAÇÃO E NÃO NARRADOS NA DENÚNCIA TERIA OCORRIDO ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DESTA RELATORIA, QUE NÃO ADMITE A FIGURA DO ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO. VINCULAÇÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO À DECISÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. QUESTÃO PRELIMINAR SUPERADA. NO MÉRITO, IMPERFEIÇÃO TÉCNICA DA NARRATIVA DOS FATOS NA DENÚNCIA JÁ APRECIADA E AFASTADA PELO COLEGIADO EM JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS, OCASIÃO EM QUE SE RECONHECEU A TIPICIDADE DAS CONDUTAS DESCRITAS. DIVERSIDADE DE FUNDAMENTOS PARA O DECRETO ABSOLUTÓRIO. CLASSIFICAÇÃO DO DELITO COMO FORMAL PELA DOUTRINA MAJORITÁRIA. REVOGAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO EM RAZÃO DA BUSCA E APREENSÃO DO PROCEDIMENTO DURANTE AS INVESTIGAÇÕES. SITUAÇÃO QUE NÃO AFASTA A ILICITUDE DA CONDUTA IMPUTADA. NORMA INCRIMINADORA QUE TUTELA A MORALIDADE PÚBLICA. BEM JURÍDICO VIOLADO PELA CONDUTA IMPUTADA AOS APELADOS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PROVA ORAL COLHIDA EM JUÍZO QUE NÃO SE PRESTOU À CONFIRMAÇÃO DOS FORTES INDÍCIOS DE AJUSTE PRÉVIO ENTRE OS APELADOS PARA AFASTAR O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO JURÍDICO DO DECRETO ABSOLUTÓRIO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO MINISTERIAL.

“[...] 27. Não se faz necessário ingressar na discussão acerca da classificação do delito em formal ou material, embora a maioria da doutrina entenda tratar-se de delito formal, que se consuma independentemente da obtenção de vantagem, já que a objetividade jurídica tutela a moralidade pública. Ademais, a não homologação do processo licitatório e sua revogação pela Administração Pública não tem o condão de retirar a ilicitude da conduta de fraudar o processo licitatório, especialmente no presente caso, em que tal revogação se deu por fato superveniente, em razão da busca e apreensão do procedimento, no curso das investigações da Operação Cartas Marcadas. 28. Portanto, não há que se falar em atipicidade da conduta imputada - até mesmo em respeito à própria decisão do Colegiado no habeas corpus - mas em insuficiência de provas, resultante, em verdade, do defeito técnico da denúncia, que, detectado pelo parquet, durante a AIJ, tentou corrigi-lo, mas teve sua pretensão refutada pelo juízo, decisão que, ao depois, foi confirmada por esta Corte. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO MINISTERIAL.”. (TJ-RJ - APL: 00070320420088190024 RJ 0007032-04.2008.8.19.0024, Relator: DES. JOSE MUINOS PINEIRO FILHO, Data de Julgamento: 01/10/2013, SEGUNDA CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 10/12/2013 12:08). (BRASIL, 2013j).

A jurisprudência do Tribunal Regional Federal segue o mesmo entendimento quanto ao crime previsto no art. 90 da Lei de Licitações.

No TRF da 4ª Região, encontra-se:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ARTS. 89 E 90 DA LEI Nº 8.666/93. CONFIGURAÇÃO. 1. O tipo incriminador constante no artigo 90 da Lei 8.666/93 tem como um dos verbos-núcleo do tipo o ato de fraudar, vale dizer: burlar, enganar, iludir o caráter competitivo da licitação, de modo a acarretar a ausência de concorrentes (licitação deserta) ou a pouca quantidade destes, abrindo espaço, por conseguinte, à adjudicação direta do objeto ao único participante do certame. A competitividade, portanto, é atributo essencial a todo e qualquer certame licitatório; por isso, uma vez maculado este princípio - por força do ato fraudulento - não mais subsiste a licitação. 2. Demonstrada, pois, a vontade livre e consciente de fraudar o caráter competitivo do certame, bem como o fim especial de obter qualquer vantagem - seja ela pecuniária, social, política etc. -, decorrente da adjudicação do objeto da licitação, para si ou para outrem, estará perfectibilizado o crime descrito no art. 90 da Lei de Licitações. 3. A ausência de comprovação de dano ao erário público não se mostra essencial à caracterização da conduta delitiva descrita no artigo 90, porquanto referida figura típica visa tutelar não só o patrimônio público, mas, sobretudo, a moralidade administrativa expressa na regularidade do certame, além dos demais princípios licitatórios constitucionais dispostos no artigo 3º da L. 8.666/93. Trata-se, ademais, de crime formal, constituindo mero exaurimento a obtenção ou não da vantagem pretendida. 4. No que se refere ao delito de dispensa ilegal de licitação, segundo o entendimento recente do STJ, "a simples leitura do caput do art. 89 da Lei nº 8.666/93 não possibilita qualquer conclusão no sentido de que para a configuração do tipo penal ali previsto exige-se qualquer elemento de caráter subjetivo diverso do dolo. Ou seja, dito em outras palavras, não há qualquer motivo para se concluir que o tipo em foco exige um ânimo, uma tendência, uma finalidade dotada de especificidade própria, e isso, é importante destacar, não decorre do simples fato de a redação do art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93, ao contrário do que se passa, apenas à título exemplificativo, com a do art. 90 da Lei nº 8.666/93, não contemplar qualquer expressão como 'com o fim de', 'com o intuito de', 'a fim de', etc. Aqui, o desvalor da ação se esgota no dolo, é dizer, a finalidade, a razão que moveu o agente ao dispensar ou inexigir a licitação fora das hipóteses previstas em lei é de análise desnecessária". "Ainda, o crime se perfaz, com a mera dispensa ou afirmação de que a licitação é inexigível, fora das hipóteses previstas em lei, tendo o agente consciência dessa circunstância. Isto é, não se exige qualquer resultado naturalístico para a sua consumação (efetivo prejuízo para o erário, por exemplo) (Precedente)". (TRF4, APN 2004.04.01.005062-5, Quarta Seção, Relator Tadaaki Hirose, D.E. 17/02/2010). (BRASIL, 2010c).

No mesmo norte:

PENAL E PROCESSUAL. CRIMES DE RESPONSABILIDADE. DECRETO-LEI 201/67. CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES. LEI 8.666/93. PENA EM CONCRETO. PRESCRIÇÃO DE PARTE DOS CRIMES. OCORRÊNCIA. CRIMES REMANESCENTES. ART. 96, INCISO I, DA LEI 8.666/93. MATERIALIDADE NÃO CONFIGURADA. ABSOLVIÇÃO. ART. 90 DA LEI DE LICITAÇÕES. DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO DANO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PROVA INDIRETA. FORÇA INSTRUTÓRIA SUFICIENTE. CONDENAÇÃO. REPRIMENDA. MULTA. SUBSTITUIÇÃO.

1. Tendo em conta o decurso de mais de 04 (quatro) anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, declara-se extinta a punibilidade, pela prescrição em concreto, de parte dos crimes pelos quais os réus foram condenados, nos termos dos arts. 119, 109, inc. V e VI, c/c o art. 107, inc. IV, do Código Penal.

2. Analisando os documentos constantes dos autos, verifica-se a ocorrência de erro de cálculo no exame das propostas apresentadas pelos licitantes, de modo que inexistiu o aventado superfaturamento dos valores ofertados pelas empresas dos denunciados. Ausente, assim, a materialidade delitiva no que se refere ao art. 96,

inc. I, da Lei de Licitações, impõe-se a absolvição, nos termos do art. 386, inc. I, do CPP.

3. O delito previsto no art. 90 da Lei 8.666/93 se consuma com a frustração ou fraude ao caráter competitivo do certame, sendo o prejuízo econômico à Fazenda Pública mero exaurimento do tipo.

4. Por meio da valoração das provas judiciais e extrajudiciais, restou comprovado que, de forma livre e consciente, os acusados utilizaram-se de expediente para fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, incorrendo, assim, nas penas do art. 90 da Lei de Licitações.

5. As evidências, especialmente quando múltiplas, convergentes e consistentes e, aliadas à inexistência de contraindícios e provas diretas favoráveis, podem embasar o decreto condenatório.

6. Necessário revalorar parte das prestações pecuniárias fixadas na sentença, a fim de que sejam proporcionais às penas privativas de liberdade impostas, bem como levem em conta as condições socioeconômicas dos acusados. 7. Restando a pena fixada em menos de 04 (quatro) anos de detenção e, presentes os demais requisitos legais, possível a substituição da corporal por duas restritivas de direitos. (TRF4, ACR 0000550-94.2007.404.7212, Sétima Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, D.E. 13/02/2013). (BRASIL, 2013k).

Em jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 90 DA LEI N.º 8.666/93. RECURSOS ORIUNDOS DE CONVÊNIO FEDERAL SUJEITOS À FISCALIZAÇÃO DO TCU. AÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PENAL PELA PENA EM CONCRETO. UM DOS ACUSADOS. RECONHECIMENTO. CRIME DO ART. 90 DA LEI N.º 8.666/93. NATUREZA FORMAL. IRRELEVÂNCIA DA OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E/OU OBTENÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. DOLO ESPECÍFICO. NECESSIDADE. ABSOLVIÇÃO DE PARTE DOS ACUSADOS EM RELAÇÃO AOS QUAIS DEMONSTRADO, APENAS, DOLO EVENTUAL GENÉRICO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. ATENUANTE. ARREPENDIMENTO. DESNECESSIDADE. PERDA DO CARGO PÚBLICO. EFEITO AUTOMÁTICO. ART. 83 DA LEI N.º 8.666/93. 1.

“[...]”; como o tipo penal do art. 90 da Lei n.º 8.666/93 exige, apenas, que o dolo específico seja direcionado à obtenção de vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, não sendo necessário que essa vantagem seja, em si, indevida, ou seja, que seja demonstrada a efetiva ocorrência de dano ao erário, os fatos acima descritos quanto ao vínculo dessa Acusada com as empresas de fato participantes da licitação (vez que fora forjada a participação da terceira licitante através de documentos falsos) e à conduta dela na montagem do procedimento licitatório já demonstram, de plano, o fim específico ao qual destinado o seu atuar delituoso e, portanto, o preenchimento do elemento subjetivo do tipo penal em questão; II - e não restou demonstrado em relação aos Acusados Maria Ariluce de Cerqueira Silva, Marcelo Correa Mendes e Fabieni Angélica Bispo Costa, vez que apenas alegado e demonstrado pela Acusação e descrito na sentença o dolo genérico eventual deles na aceitação de sua participação na atribuição de aspecto de legalidade aos atos do procedimento licitatório ao assinarem esses atos como se houvesse ocorrido uma sessão formal de abertura das propostas das empresas licitantes, estas tivessem sido analisadas e julgadas e, ao final, anunciada a proposta vencedora, quando, em realidade, como por eles mesmo confessado, assinaram referidos documentos após a data em que esses fatos teriam ocorrido e "em confiança" à Acusada Eulina Leandro Ribeiro Gama; nesse aspecto, nem a Acusação nem a sentença apelada fizeram menção a qualquer elemento demonstrativo de que eles tivessem agido com algo

mais do que dolo eventual, ao sabendo que agiam de forma ilegal, ainda assim, assumirem o risco da prática dos atos que lhes são atribuídos quanto ao procedimento licitatório em questão, não tendo havido indicação de que tivessem ciência da própria fraude na montagem deste que havia sido perpetrada pela Acusada Eulina Leandro Ribeiro Gama.”. (TRF-5 - APR: 2762520114058001 , Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, Data de Julgamento: 11/02/2014, Quarta Turma, Data de Publicação: 13/02/2014). (BRASIL, 2014u).

No entendimento do Superior Tribunal de Justiça, encontra-se o seguinte acórdão:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. PREFEITO DENUNCIADO POR SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 90 DA LEI DE LICITAÇÕES (FRUSTRAR OU FRAUDAR, MEDIANTE AJUSTE, COMBINAÇÃO OU QUALQUER OUTRO EXPEDIENTE, O CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, COM O INTUITO DE OBTER, PARA SI OU PARA OUTREM, VANTAGEM DECORRENTE DA ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO). ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 4. Basta à caracterização do delito tipificado no artigo 90 da Lei 8.666/93 que o agente frustrar ou fraude o caráter competitivo da licitação, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame, vantagem essa que pode ser para si ou para outrem. [...]

6. Agravo Regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag n. 983.730/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 26/3/2009). (BRASIL, 2009a).

No entendimento do Supremo Tribunal Federal, o crime previsto no art. 90 da Lei de Licitações é formal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 90 DA LEI 8.666/1993. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA INICIAL. FALTA DE INDICAÇÃO INDIVIDUALIZADA DAS CONDUTAS DELITIVAS. NÃO OCORRÊNCIA. FRAUDE À LICITAÇÃO. CRIME FORMAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS NA VIA DO HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. [...] 3. O Plenário desta Corte já decidiu que o delito previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993 é formal, cuja consumação dá-se mediante o mero ajuste, combinação ou adoção de qualquer outro expediente com o fim de fraudar ou frustrar o caráter competitivo da licitação, com o intuito de obter vantagem, para si ou para outrem, decorrente da adjudicação do seu objeto, de modo que a consumação do delito independe da homologação do procedimento licitatório. [...] 5. Ordem denegada. (STF, HC n. 1.16680/DF, rel. Min. Teori Zavascki, j. em 18/12/2013). (BRASIL, 2013d).

3 A TOMADA DE UM POSICIONAMENTO EM DECISÃO JUDICIAL

André Guilherme Tavares de Freitas (2010) pondera se uma alteração no Código Penal teria sido suficiente para alçar as modalidades de crimes previstas nos art. 89, *caput* e parágrafo único, e art. 90, da Lei 8.666/1993. O autor ratifica que a criação da Lei de Licitações foi motivada em virtude da falta de tutela do Código Penal com relação aos assuntos de interesse que almejam resguardar os processos licitatórios; deste modo, a Lei de Licitações visa atuar nas hipóteses de carência e insegurança. Salienta o destacado doutrinador que a forma periférica como os tipos penais licitatórios foram alocados no ordenamento jurídico penal provoca rara menção no meio acadêmico e gera, assim, pouca discussão e debate doutrinário, que fica ainda mais restrito no âmbito jurisprudencial.

Considerando o já exposto, deve-se ponderar a respeito das consequências de cada vertente, principalmente no que tange à conduta de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, a qual encontra as maiores cisões.

3.1 As consequências positivas da adoção de um ou outro entendimento

Por meio apenas da leitura do dispositivo, cabe o entendimento de que o crime dispensa dolo específico e que ele é formal, se consumando com a simples realização da conduta nele descrita. O problema que se coloca é a compatibilidade desse entendimento para com um direito penal democrático.

O entendimento de que o crime é formal (dispensando o resultado dano), parece ser o menos problemático no âmbito da teoria. Pelo princípio da lesividade, o Direito Penal deveria incriminar somente aquelas condutas que efetivamente causem um dano a outrem. Mas é amplamente aceito que o Direito Penal criminalize condutas por antecipação, desvalorando a conduta, antes mesmo que o resultado. Isso do ponto de vista teórico porque, considerando a aplicação prática, a questão é muito importante para a acusação e a defesa, visto se tratar do momento consumativo do delito, podendo levar a resultados bem diferentes (crime consumado ou tentado) ou até mesmo à atipicidade da conduta.

Entretanto, considerando a legislação licitatória, e os artigos aqui em análise (quais sejam, art. 89 e art. 90), é impreterível proteger a moralidade administrativa, a lisura

nas licitações e impedir que as hipóteses de dispensa e inexigibilidade sejam alargadas para além do já previsto em lei.

A Lei 8.666/1993 não apresenta as excludentes da ilicitude (tipos penais permissivos) no seu conteúdo, o que leva então à necessidade do uso da norma geral prevista no art. 23 do Código Penal. Ao se falar em ilicitude, deve-se falar em contrariedade ao ordenamento jurídico, que é composto por um rol de normas penais, civis, administrativas, dentre outras (FREITAS, 2010). Dessa forma, Freitas salienta que seria mais adequado falar em “ilicitude” no lugar de “ilicitude penal”, já que aquela poderia estar relacionada a uma conduta típica penal, mas também a uma conduta típica civil, administrativa, tributária, etc., em outras palavras, o ramo do direito seria identificado por meio da tipicidade, pois cada regramento tem a sua própria tipificação de determinadas condutas. Por outro lado, a ilicitude é um conceito mais genérico e envolve a totalidade do ordenamento jurídico e, assim, a conduta que for ilícita o será para todos os ordenamentos jurídicos, embora possa ser típica apenas para parte dele (FREITAS, 2010).

3.2 As consequências negativas da adoção de um ou outro entendimento

Como destacado no artigo de Alaor Leite (2013), não há indício, ao tomar como ponto de partida o sentido literal da legislação, de que o tipo exija um dano concreto à Administração Pública. Apregoa o citado autor que a jurisprudência criou um requisito típico, porém sem se respaldar na decisão do legislador, e que essa exigência se reverte, primariamente, em favor do acusado. Ainda, Alaor Leite assume que “pode-se criticar, sem dúvida, a redação um tanto lacônica do legislador, mas introduzir inauguralmente um requisito típico sem que sejam oferecidas fortíssimas razões jurídicas não é permitido ao juiz”.

Deixar-se-ia de punir criminalmente quem dolosamente praticou as mencionadas condutas, tendo, por exemplo, conscientemente visado unicamente beneficiar outrem, porém sem causar dano aos cofres públicos, desrespeitando os princípios que regem a Administração Pública.

Merece destaque a argumentação de André Guilherme Tavares de Freitas, ao ponderar sobre a necessidade de estudar, explicar e discutir a legislação relativa aos processos licitatórios, de modo a torná-la mais segura e merecedora de aplicação prática. Salienta, ainda:

“Mesmo o legislador tendo recrudescido, no âmbito penal, as consequências das ofensas licitatórias, na atualidade tal postura ainda se mostra insuficiente, posto que as condutas desviantes relacionadas às licitações continuam a ocorrer em grande intensidade, aspecto este destacado em um estudo recente da Organização Não Governamental Transparência Internacional, onde se revelou que a cada R\$ 100,00 (cem reais) que o governo precisa gastar, R\$ 68,00 (sessenta e oito reais) só saem dos cofres públicos com licitação. [...] Ocorre que, um outro estudo mostra que metade das empresas que já participaram de alguma licitação foi pressionada a pagar propina e combinar preços antes de entregar sua proposta oficial ao governo, tendo sido apurado que os acordos fechados “por baixo dos panos” sugam dos cofres públicos 25% a mais do que o preço de mercado” (FREITAS, 2010, p. 42).

Freitas (2010), então, advoga que a edição de leis gravosas (aumentando as penas, por exemplo) não é suficiente para que a criminalidade seja combatida. É necessário, outro sim, aplicar as incontáveis normas já existentes na legislação, torná-las reais, efetivas. Faz-se imprescindível que o agente público perceba que a prevenção é o melhor meio para combater a corrupção. Para tanto, é premente que as infrações penais envolvendo corrupção ou desvios de recursos públicos sejam apuradas e os seus autores punidos com severidade. Embora a punição penal acentuada para uma conduta leve pareça inconstitucional (pois estaria ferindo o princípio da proporcionalidade), uma punição branda, ou mesmo a ausência de uma sanção penal, também parecerá inconstitucional em se tratando de condutas extremamente graves, como são aquelas que envolvem prejuízo ao erário. Cabe lembrar que referidas práticas de desvios de recursos públicos têm como agravante, além do reconhecido aumento do estado de miséria de um povo ao reduzir os investimentos públicos, a possibilidade de gerar a falência das instituições públicas e, em última instância, do país, que não conseguirá atingir estágios adequados de desenvolvimento enquanto estiver sendo sugado pela corrupção.

Visando um Direito Penal democrático, o ideal seria que a conduta prevista no art. 89, *caput* e parágrafo único, da Lei de Licitações, fosse material ou de dano. Entretanto, a redação do artigo leva ao entendimento de que ele é formal. Alguma jurisprudência tem entendido ser material, o que de *lege ferenda* é positivo. Por outro lado, o problema do dolo específico é mais grave, visto que o dolo genérico, aqui, pode levar a um tipo de

responsabilização penal objetiva ao não considerar o elemento má-fé como constitutivo do dolo.

O dolo genérico se constitui com a simples vontade consciente de dispensar a licitação. Mas a pergunta é: por que dispensou? Porque acreditou que não era necessário? Porque acreditou que não precisava? Ou, porque queria lesar? Para um Direito Penal subjetivo isso é determinante. Não parece existir elemento material suficiente para reprovar uma conduta descrita somente como "dispensar licitação fora dos casos previstos em lei" (não há violência ou fraude intrínseca nessa conduta se não acrescentarmos aí o elemento subjetivo do tipo "com o fim específico de lesar...").

Talvez o tipo de redação empregada no art. 89 da Lei 8.666/1993 seja problemática, porque não se coaduna com um Direito Penal democrático, de garantias. Pode levar, inclusive, a um tipo de responsabilização penal objetiva, onde o sujeito da conduta é punido sem a presença de um elemento material caracterizador, de uma conduta danosa à sociedade e punível pelo direito penal.

Inclusive, será que esse dispositivo, o art. 89, *caput*, da Lei de Licitações poderia ser questionado em Ação Direta de Inconstitucionalidade, solicitando ao STF uma interpretação conforme a Constituição, com o fim de fazer valer uma interpretação mais favorável sem que ele fosse "revogado" do Ordenamento?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de toda a bibliografia estudada, foi possível realizar uma análise mais aprofundada da redação do art. 89, *caput* e parágrafo único e 90, da Lei n. 8.666/1993.

Com base na doutrina e na jurisprudência, pode se perceber:

1) A redação do art. 89, *caput* e parágrafo único, da Lei de Licitações, deixa claras questões importantes que dizem respeito à caracterização do dolo e do efetivo prejuízo aos cofres para configuração e consumação do crime licitatório.

2) Em virtude disso, ainda não há pacificação na doutrina a respeito da necessidade de prova de dolo específico na configuração do crime previsto no art. 89, *caput* e parágrafo da Lei de Licitações.

3) A falta de convergência quanto à necessidade de caracterização do dolo específico no crime previsto no art. 89, observada na doutrina tem reflexo na jurisprudência dos diversos níveis jurídicos.

4) Também existe divergência, na doutrina e na jurisprudência, na questão do concreto prejuízo ao erário e à Administração Pública na caracterização do ato criminoso constante no art. 89.

5) É imperioso ponderar sobre as consequências de cada vertente, principalmente no que tange à conduta de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei.

6) No que se refere ao crime previsto no art. 90, encontra-se pacificação na doutrina e na jurisprudência de que o crime consuma-se com o mero ato de fraudar ou frustrar o processo licitatório.

Por fim, o tema estudado possibilita a realização de futuras pesquisas e de maiores debates. É necessário verificar, constantemente, na prática, se as interpretações dadas aos art. 89 e 90 da Lei de Licitações estão adequadamente punindo os casos onde conscientemente houve intenção de conseguir vantagem para si ou para outrem e de produzir prejuízo à Administração Pública.

O concreto combate à corrupção se dá na prevenção e não em momentos posteriores aos acontecimentos, quando o dano já tenha sido efetivado, quando a moralidade pública já tiver sido vilipendiada, e as atitudes serão meramente de amparo. O agente público deve estar constantemente ciente da sua responsabilidade no cuidado com o bem público, e de que atos ilícitos podem e serão punidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCOFORADO, L. C. **Licitação e contrato administrativo**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BITENCOURT, C. R. **Direito penal das licitações**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Código penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília 1988.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Brasília: Diário Oficial [da] União 1993.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo n. 983.730/RS. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 26 de março de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 04 de maio de 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=4957147&tipo=5&nreg=200702670312&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20090504&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 15 de maio de 2016. 2009a.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal n. 2008.055379-4, de Jaguaruna. Terceira Câmara Criminal. Relator Desembargador Torres Marques. Florianópolis, SC, 16 de junho de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 401, Florianópolis, 29 de setembro de 2009. 2009b.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Criminal: 953169520058070001 DF 0095316-95.2005.807.0001. Primeira Turma Criminal. Relator: João Egmont. Brasília, DF, 03 de setembro de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 93, Brasília, 27 de outubro de 2009. 2009c.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Crime n. 5297514 PR 0529751-4. Segunda Câmara Criminal. Relator: José Mauricio Pinto de Almeida. Curitiba, PR, 01 de outubro de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 212, Curitiba, 22 de outubro de 2009. 2009d.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Criminal n. 2010.032550-1, de Santo Amaro da Imperatriz. Primeira Câmara de Direito Civil. Relator Desembargador Moacyr de Moraes Lima Filho. Florianópolis, SC, 10 de agosto de 2010. **Diário da Justiça**

Eletrônico, p. 190, Florianópolis, 18 de agosto de 2010. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000GD130000&nuSeqPr ocessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=2652976&pdf=true>>. Acesso em 07 de março de 2016. 2010a.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Criminal n. 124798520028070001 DF 0012479-85.2002.807.0001. Primeira Turma Criminal. Relator Luciano Moreira Vasconcellos. Brasília, DF, 23 de setembro de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 166, Brasília, 05 de outubro de 2010. Disponível em:

<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&endereçoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=450641>. Acesso em 15 de maio de 2016. 2010b.

_____. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ação Penal n. 2004.04.01.005062-5. Quarta Seção. Relator Tadaaqui Hirose. Porto Alegre, RS, 17 de dezembro de 2009.**

Diário da Justiça Eletrônico, Porto Alegre, 17 de fevereiro de 2010. Disponível em:

<<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF400197769>>. Acesso em 18 de maio de 2016. 2010c.

_____. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Criminal n. 026603/2011. Primeira Câmara Criminal. Relator Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida. São Luis, MA, 06 de dezembro de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 139, São Luis, 24 de janeiro de 2012. Disponível em:

<http://jurisconsult.tjma.jus.br/eNo9jEsOwjAMRK9S9QJpA6Qfl2wRFRcXMBx3GJU0iqfiuOTCITkxZvR-PleStmXSrZ4mHRXnaSZoEFN1DadxkrVWiXwNEdr1ouDKJ7Rsd9cXDRkkUFsMLMFUQsd7LBaH5dcME7gn8I7DA_YSaDjFxUmXXpcJ-uhYGtoZwO5XFwYOVwwwir8gsljOHod09XNCQ8y80gLhNWJqlbVsc3Nnbff7hbBhqQz9M1jkvu8Lc8fMgJQuQ,,>>. Acesso em 19 de maio de 2016. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1367169-PR, Quinta Turma. Relatora Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 27 de março de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 03 de abril de 2012. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=11706&seq_documento=5113686&data_pesquisa=03/04/2012&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento&ids=5113658,5113659,5113660,5113661,5113662,5113663,5113664,5113665,5113666,5113667,5113668,5113669,5113670,5113671,5113672,5113673,5113674,5113675,5113676,5113677,5113678,5113679,5113680,5113681,5113682,5113683,5113684,5113685,5113686,5113687,5113688,5113689,5113690,5113691,5113692,5113693,5113694,5113695,5113696,5113697,5113698,5113699,5113700,5113701,5113702,5113703,5113704,5113705,5113706,5113707>. Acesso em: 28 de março de 2016. 2012a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal n. 480-MG. Corte Especial. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis. Brasília, DF, 29 de março de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 de junho de 2012. Disponível em: <<https://www.mpto.mp.br/media/caops/patrimonio-publico/files/files/stj-apn-480-mg-em-29032012-dispensa-de-licitacao-ausencia-de-dolo-especifico-e-dano-ao-erario.pdf>>. Acesso em 15 de março de 2016. 2012b.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Criminal n. 2012.050989-7, de Itá. Terceira Câmara Criminal. Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann. Florianópolis, SC, 04 de dezembro de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 421, Florianópolis, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/consultadje/navegapagina.action?nudocto=1540&nuano=2012&nupagina=421>>. Acesso em: 18 de maio de 2016. 2012c.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal n. 2011.072415-9, de Laguna. Primeira Câmara Criminal. Relatora Desembargadora Marli Mosimann Vargas. Florianópolis, SC, 24 de abril de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 317, Florianópolis, 27 de abril de 2012. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/consultadje/navegapagina.action?nudocto=1380&nuano=2012&nupagina=317>>. Acesso em: 07 de março de 2016. 2012d.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal n. 2012.012437-6, de Taió. Quarta Câmara Criminal. Relator: Desembargador Moacyr de Moraes Lima Filho. Florianópolis, SC, 30 de abril de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 240, Florianópolis, 07 de maio de 2012. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/consultadje/navegapagina.action?nudocto=1385&nuano=2012&nupagina=240>>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2016. 2012e.

_____. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Apelação Criminal n. 2726 MS 2012.002726-1. Segunda Câmara Criminal. Relator: Desembargador Manoel Mendes Carli. Campo Grande, MS, 09 de abril de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 40, Campo Grande, 13 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=246011&cdForo=0&v1Captcha=iuWdZ>>. Acesso em 15 de maio de 2016. 2012f.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Acórdão 638009602 PR 638009-6/02. Segunda Câmara Criminal. Relator: Rafael Vieira de Vasconcellos Pedroso. Curitiba, PR, 25 de outubro de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 432, Curitiba, 06 de novembro de 2012. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/e-dj/publico/diario/baixar.do?tjpr.url.crypto=35806560509f2eef5aa4ef22398087e31772d2855b57a12ec00ed3382c4c4543#page=432>>. Acesso em 15 de maio de 2016. 2012g.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1283987/TO. Sexta Turma. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF,

08 de outubro de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 de outubro de 2013.

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=13348&seq_documento=8574652&data_pesquisa=17/10/2013&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento&ids=8574636,8574637,8574638,8574639,8574640,8574641,8574642,8574643,8574644,8574645,8574646,8574647,8574648,8574649,8574650,8574651,8574652,8574653,8574654,8574655,8574656,8574657,8574658,8574659,8574660,8574661,8574662,8574663,8574664,8574665,8574666,8574667,8574668,8574669,8574670,8574671,8574672,8574673,8574674,8574675,8574676,8574677,8574678,8574679,8574680,8574681,8574682,8574683,8574684,8574685>. Acesso em: 19 de maio de 2016. 2013a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1185582/SP. Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 21 de novembro de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 11 de dezembro de 2013. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=13547&seq_documento=8954457&data_pesquisa=11/12/2013&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento&ids=8954453,8954454,8954455,8954456,8954457,8954458,8954459,8954460,8954461,8954462,8954463,8954464,8954465,8954466,8954467,8954468,8954469,8954470,8954471,8954472,8954473,8954474,8954475,8954476,8954477,8954478,8954479,8954480,8954481,8954482,8954483,8954484,8954485,8954486,8954487,8954488,8954489,8954490,8954491,8954492,8954493,8954494,8954495,8954496,8954497,8954498,8954499,8954500,8954501,8954502>. Acesso em: 15 de maio de 2016. 2013b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1349442 PI 2012/0218248-2. Quinta Turma. Relator: Ministro Campos Marques (Desembargador Convocado do TJ/PR). Brasília, DF, 09 de abril de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 de abril de 2013. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=12850&seq_documento=7346777&data_pesquisa=15/04/2013&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento&ids=7346773,7346774,7346775,7346776,7346777,7346778,7346779,7346780,7346781,7346782,7346783,7346784,7346785,7346786,7346787,7346788,7346789,7346790,7346791,7346792,7346793,7346794,7346796,7346797,7346798,7346799,7346800,7346801,7346802,7346803,7346804,7346805,7346806,7346807,7346808,7346809,7346810,7346811,7346812,7346813,7346814,7346815,7346816,7346817,7346818,7346819,7346820,7346821,7346822,7346823>. Acesso em: 15 de maio de 2016. 2013c.

_____. Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus n. 116.680/DF. Segunda Turma. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, 18 de dezembro de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 18 de dezembro de 2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5265859>>. Acesso em: 18 de maio de 2016. 2013d.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Ação Penal n. 00027903020098050000 BA 0002790-30.2009.8.05.0000. Segunda Câmara Criminal. Relator: Carlos Roberto Santos Araújo. Salvador, BA, 18 de dezembro de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Salvador, 06 de agosto de 2013. Disponível em:

<<http://esaj.tjba.jus.br/cjsj/getArquivo.do?jsessionid=911FD5916C8F726CEACF8DAA67B6B1B1.cjs1?cdAcordao=82008&vlCaptcha=PtqUM>>. Acesso em: 15 de maio de 2016. 2013e.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal n. 10083100017785001 MG. Terceira Câmara Criminal. Relator: Paulo César Dias. Belo Horizonte, MG, 06 de agosto de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Belo Horizonte, 13 de agosto de 2013. Disponível em:

<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=C0B952763566062407493C02FE3858EB.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0083.10.001778-5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 16 de maio de 2016. 2013f.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal n. 2012.070526-2, de Xaxim. Relator: Desembargador Volnei Celso Tomazini. Florianópolis, SC, 09 de abril de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 561, Florianópolis, 16 de abril de 2013. Disponível em:

<<http://busca.tjsc.jus.br/consultadje/navegapagina.action?nudocto=1610&nuano=2013&nupagina=561>>. Acesso em: 29 de fevereiro de 2016. 2013g.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal n. 2013.059880-4, de Criciúma. Relatora: Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer. Florianópolis, SC, 26 de novembro de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 440, Florianópolis, 06 de dezembro de 2013. Disponível em:

<<http://busca.tjsc.jus.br/consultadje/navegapagina.action?nudocto=1775&nuano=2013&nupagina=440>>. Acesso em 29 de fevereiro de 2016. 2013h.

_____. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação n. 0206482012 MA 0000397-14.2005.8.10.0072. Segunda Câmara Criminal. Relator: José Luiz Oliveira de Almeida. São Luis, 04 de abril de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Luis, 09 de abril de 2013. Disponível em: <<http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/171810089/apelacao-apl-206482012-ma-0000397-1420058100072/inteiro-teor-171810123>>. Acesso em 19 de maio de 2016. 2013i.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal n. 00070320420088190024 RJ 0007032-04.2008.8.19.0024. Segunda Câmara Criminal. Relator: Desembargador José Muinos Pineiro Filho. Rio de Janeiro, RJ, 01 de outubro de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2013. Disponível em:

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000459E801C0B15FC1134DC9F303C8FA653EC502443E3337>>. Acesso em 16 de maio de 2016. 2013j.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal n. 0000550-94.2007.404.7212. Sétima Turma. Relatora: Salise Monteiro Sanchotene, Porto Alegre, RS, 30 de janeiro de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 13 de fevereiro de 2013. Disponível em:

<http://www2.trf4.jus.br/trf4/diario/visualiza_inteiro_teor.php?codigo_documento=5406216&orgao=1>. Acesso em: 18 de maio de 2016. 2013k.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 161.059/MA. Quinta Turma. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Brasília, DF, 05 de agosto de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?processo=AgRg+no+AREsp+161.059%2FMA&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 28 de março de 2016. 2014a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1199871/GO. Quinta Turma. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Brasília, DF, 08 de maio de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 6556, Brasília, 14 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/74870606/stj-14-08-2014-pg-6556>>. Acesso em: 28 de abril de 2016. 2014b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1304179/RS. Quinta Turma. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 18 de setembro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 25 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=14328&seq_documento=10483715&data_pesquisa=25/09/2014&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento&ids=10483701,10483702,10483703,10483704,10483705,10483706,10483707,10483708,10483709,10483710,10483711,10483712,10483713,10483714,10483715,10483716,10483717,10483718,10483719,10483720,10483721,10483722,10483723,10483724,10483725,10483726,10483727,10483728,10483729,10483730,10483731,10483732,10483733,10483734,10483735,10483736,10483737,10483738,10483739,10483740,10483741,10483742,10483743,10483744,10483745,10483746,10483747,10483748,10483749,10483750>. Acesso em 19/05/2016. 2014c.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 213.031/SP. Sexta Turma. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 27 de junho de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 3856, Brasília, 21 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/75258289/stj-21-08-2014-pg-3856>>. Acesso em 19 de maio de 2016. 2014d.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 299351 SP 2014/0175818-7. Quinta Turma. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 11 de novembro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 5351, Brasília, 25 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/80723529/stj-25-11-2014-pg-5351>>. Acesso em: 19 de maio de 2016. 2014e.

_____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 2616 São Paulo. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 29 de maio de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico, Brasília**, 29 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6603142>>. Acesso em: 15 de maio de 2016. 2014f.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal n. 2012.043211-8, de Xaxim. Relator: Desembargador Volnei Celso Tomazini. Florianópolis, SC, 11 de novembro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 340, Florianópolis, 17 de novembro de 2014.

Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000M7NA0000&nuSeqP rocessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=7479881&pdf=true>>. Acesso em: 18 de maio de 2016. 2014g.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal n. 2013.019762-6, de Joinville. Segunda Câmara Criminal. Relator: Desembargador Volnei Celso Tomazini. Florianópolis, SC, 10 de junho de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 619, Florianópolis, 17 de junho de 2014. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000OEH0000&nuSeqP rocessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=6939750&pdf=true>>. Acesso em: 16 de maio de 2016. 2014h.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal n. 2013.061684-1, da Capital. Quarta Câmara Criminal. Relatora: Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer. Florianópolis, SC, 22 de maio de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 516, Florianópolis, 06 de junho de 2014. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000PQX80000&nuSeqP rocessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=6904370&pdf=true>>. Acesso em 28 de março de 2016. 2014i.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Inquérito n. 2013.087991-7, da Capital. Relatora: Desembargadora Marli Mosimann Vargas. Florianópolis, SC, 10 de junho de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 616, Florianópolis, 17 de junho de 2014. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000QMCZ0000&nuSeqP rocessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=6939045&pdf=true>>. Acesso em 28 de março de 2016. 2014j.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Processo Crime n. 2012.048330-4, de Caçador. Relator: Desembargador Moacyr de Moraes Lima Filho. Florianópolis, SC, 11 de novembro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 377, Florianópolis, 18 de novembro de 2014. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000MDKB0000&nuSeqP rocessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=7488663&pdf=true>>. Acesso em: 28 de março de 2016. 2014k.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal n. 2012.078440-2, de Itaiópolis. Primeira Câmara Criminal. Relator: Desembargador Carlos Alberto Civinski. Florianópolis, SC, 25 de fevereiro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 439, Florianópolis, 13 de março de 2014. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000PAKU0000&nuSeqP>

rocessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=6895145&pdf=true>. Acesso em: 18 de maio de 2016. 2014l.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal n. 00005342220088260047 SP 0000534-22.2008.8.26.0047. Primeira Câmara Criminal Extraordinária. Relator: Airton Vieira. São Paulo, SP, 19 de maio de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 21 de maio de 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do;jsessionid=317D5F274844289478C9E6477090619E.cjsj1?cdAcordao=7576752&cdForo=0&vlCaptcha=PxSPq>>. Acesso em: 19 de maio de 2016. 2014m.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Criminal n. 20120110986466 DF 0027540-34.2012.8.07.0001. Segunda Turma Criminal. Relator: Silvânio Barbosa dos Santos. Brasília, DF, 16 de outubro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 101, Brasília, 28 de outubro de 2014. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=826627>. Acesso em: 15 de maio de 2016. 2014n.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Criminal n. 11548131 PR 1154813-1 (Acórdão). Segunda Câmara Criminal. Relator: José Mauricio Pinto de Almeida. Londrina, PR, 30 de outubro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 1456, Londrina, 17 de novembro de 2014. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11784914/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1154813-1#integra_11784914>. Acesso em: 18 de maio de 2016. 2014o.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal n. 151365220034013400 DF 0015136-52.2003.4.01.3400. Quarta Turma. Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes. Brasília, DF, 07 de janeiro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 22, Brasília, 20 de janeiro de 2014. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=151365220034013400&pA=200334000151381&pN=151365220034013400>>. Acesso em 28 de março de 2016. 2014p.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal n. 48159020114014300. Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal Ney Bello. Brasília, DF, 05 de novembro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=48159020114014300&pA=&pN=48159020114014300>>. Acesso em: 28 de abril de 2016. 2014q.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal n. 0000246-14.2005.404.7100. Sétima Turma. Relator: José Paulo Baltazar Junior. Porto Alegre, RS, 17 de dezembro de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 16 de janeiro de 2014. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/diario/visualiza_documento_jud.php?orgao=1&codigo_documento=5575709&id_materia=80488&reload=false>. Acesso em: 28 de março de 2016. 2014r.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal n. 5000346-60.2010.404.7211. Oitava Turma. Relator: Gilson Luiz Inácio. Porto Alegre, RS, 15 de outubro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 252, Porto Alegre, 22 de setembro de 2014. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7032574>. Acesso em: 28 de abril de 2016. 2014s.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Criminal n. 200881010003491 AL. Quarta Turma. Relator: Desembargador Federal Lazaro Guimarães. Recife, PE, 07 de outubro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Recife, 16 de outubro de 2014. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/data/2014/10/ESPARTA/200881010003491_20141016_5395914.pdf>. Acesso em 28 de março de 2016. 2014t.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Criminal n. 2762520114058001. Quarta Turma. Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão. Recife, PE, 11 de fevereiro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Recife, 13 de fevereiro de 2014. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/data/2014/02/ESPARTA/00002762520114058001_20140213_5021530.pdf>. Acesso em: 28 de abril de 2016. 2014u.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Criminal n. 200681000123673. Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal Raimundo Alves de Campos Jr. Recife, PE, 23 de janeiro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Recife, 29 de janeiro de 2014. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/data/2014/01/ESPARTA/200681000123673_20140129_5457032.pdf>. Acesso em: 28 de abril de 2016. 2014v.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal n. 2013.047421-2, de São Bento do Sul. Terceira Câmara Criminal. Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann. Florianópolis, SC, 13 de maio de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 482, Florianópolis, 05 de junho de 2014. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000PAKU0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=6895145&pdf=true>>. Acesso em 16 de maio de 2016. 2014w.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal n. 00083363320068260438 SP 0008336-33.2006.8.26.0438. Primeira Câmara Criminal. Relator: Airton Vieira. São Paulo,

SP, 15 de dezembro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 20 de janeiro de 2015. Disponível em:
<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=8135304&cdForo=0&v1Captcha=kKsqh>>. Acesso em 16 de maio de 2016. 2015a.

_____. Tribunal de Justiça do Maranhão. Ação Penal n. 006950/2011. Primeira Câmara Criminal. Relator: Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida. São Luis, MA, 12 de maio de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 187, São Luis, 15 de maio de 2015. Disponível em:
<https://www3.tjma.jus.br/diario/diarios/diario_15052015_110312_87.pdf.pdf>. Acesso em: 19 de maio de 2016. 2015b.

CAPELLA, E. G. **Licitações: instruções didáticas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

COSTA JÚNIOR, P. J. D. **Direito Penal das Licitações**. São Paulo: Saraiva, 1994.

CUNHA, R. S. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

DELMANTO, C. et al. **Código Penal comentado: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

EL TASSE, A. **Legislação criminal especial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FREITAS, A. G. T. **Crime na Lei de licitações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FREITAS, A. G. T. D. **Crime na Lei de licitações**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2013.

GASPARINI, D. **Crimes na licitação**. 3. ed. São Paulo: Editora NDJ, 2004.

GOMES, L. F. **Dispensa de licitação: ausência de tipicidade material. Fato atípico. Trancamento da ação penal**. 2010.

GRECO FILHO, V. **Dos crimes da lei de licitações**. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Dos crimes da Lei de Licitações**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. **Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos**. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

_____. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LEITE, A. Interpretação restritiva do tipo penal, responsabilidade penal do Gestor Público e a relevância jurídica da opinião técnica da procuradoria do Município (STF, Inq2.482). **Revista Brasileira de Ciências Criminas RBCrim**, v. 104, p. 13-30, 2013.

MENDES JÚNIOR, J. F. S. **Desnecessidade de efetivo prejuízo ao erário e dolo específico para configuração do crime do art. 89, caput, da Lei 8.666/93**. 2014. Disponível em: < <http://www.mprs.mp.br/areas/criminal/arquivos/seabralicit.pdf> >. Acesso em: 09 out. 2014.

MUKAI, T. **Licitações e contratos públicos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NIEBUHR, J. D. M. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

NUCCI, G. D. S. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Leis Penais e Processuais Penais**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, J. G. D.; LAVORENTI, W.; GENOFRE, F. **Leis penais especiais anotadas**. 8. ed. Campinas: Millennium, 2005.